Das Recht der Handlungsgehilfen

nach dem österreichischen Gesetz vom 16. Jänner 1910 und nach dem 6. Abschnitt des deutschen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

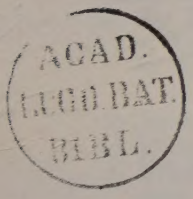
der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Astruck

aus Nürnberg.



Approbiert am 13. Juli 1912.

Nürnberg.
Gedruckt bei Benedikt Hilz.
1912.

57

Referent: Univ.-Prof. Dr. Sehling.

Inhalt.

Seite

A. Einleitung 7
B. Vergleich der beiden Gesetze
I. Begriff des Handlungsgehilfen
1. Wesentliche Erfordernisse des Handlungsgehilfenbegriffes 9
2. Die den Handlungsgehilfen gleichgestellten Dienstnehmer 16
II. Entstehung des Anstellungsvertrages und seine Kontrahenten 21
III. Inhalt des Anstellungsvertrages
1. Pflichten des Handlungsgehilfen 22
a) Leistung kaufmännischer Dienste
α) Art der Dienste
β) Umfang der Dienste
αα) Arbeitszeit an Werktagen
ββ) Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen
b) Gehorsam u. Treue gegenüber dem Prinzipal
c) Wahrung der Geschäftsinteressen
d) Wahrung des Geschäftsgeheimnisses
e) Konkurrenzverbot 28
f) Zurückweisung von Schmiergeldern 32
2. Pflichten des Geschäftsherrn und Rechte des Dienstnehmers 33
a) Die Vergütung
α) Die verschiedenen Arten von Geldbezügen 35
β) Pflicht zur Leistung des Entgelts bei Dienstverhinderung des Dienstnehmers 41
b) Fürsorgepflicht des Dienstgebers 47
c) Pflicht des Dienstgebers zur Erteilung von Urlaub 49
d) Pflicht zur Erteilung eines Dienstzettels und eines Zeugnisses 51
IV. Endigung des Dienstverhältnisses
1. Die Kündigung 54
2. Allgemeine Auflösungsgründe des Dienstverhältnisses 57
3. Beendigung des Vertragsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist 59
4. Rücktritt vom Vertrag 63
V. Die Kaution 66
VI. Die Konkurrenzklausel 66
VII. Zuständigkeit des Gewerbegerichts 70
C. Schlußbetrachtung 72

Literaturverzeichnis.

a) deutsche.

Apt, Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft, Berlin 1907.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1886.

Besgen Johann, Die Konkurrenzklausel der Handlungslungsgehilfen, Diss. Leipzig 1909.

Bode Karl, Die Tantieme des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1908.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. A. 1910.

Cuno, Das Recht der Handlungsgehilfen, Berlin 1901.

Donath Rudolf, Das gesetzl. Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1909.

Droysen Felix, Ein Beitrag zur Lehre von den Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen, Diss. Leipzig 1908.

Düringer-Hachenburg, HGB. m. Kom. 2. A., Mannheim 1908.

Endemann, HGB., Leipzig 1881.

Esser Gottfried, Beendigung des Handlungsgehilfenverhältnisses, Diss. Leipzig 1908.

Fiedler Martin, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1907.

Frankenburger, HGB. 2. A., München 1902.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches, 9. A., Leipzig 1908.

Fuld, Das Recht der Handlungsgehilfen, Hannover 1897.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. A., 1909.

Goldmann, HGB. Berlin 1906.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1891.

Hahn, Das deutsche Handels- und Seerecht, 4. A. 1909.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena 1911.

Haug Walter, Die Beendigung des Dienstverhältnisses beim Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1910.

Heiber Egon, Die Kündigung des Handlungsgehilfenverhältnisses, Diss. Leipzig 1910.

Heitmann Paul, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1907.

Hellwetter Wilhelm, Die Beendigung des Handlungsgehilfenverhältnisses, Diss. Leipzig 1907.

Hering Karl, Das Konkurrenzverbot des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1907.

Hirschfeld Stephan, Das gesetzl. Handelsverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1905.

Hörnig Kurt, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1907.

Horwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen, 2. A., Berlin 1905.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. A., 1912.

Makower, Das DHGB. m. Kom. 13. A., Berlin 1906/07.

Melzer Gustav, Die Kündigung des Handlungsgehilfenvertrags, Diss. Leipzig 1906.

Meyer Arthur, Das Handelsverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1911.

Neumann Fritz, Das Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1906.

Richelmann Walter, Der Handlungsgehilfe und die Konkurrenzklausel, Diss. Erlangen 1908.

Oberländer Ernst, Die Konkurrenzklausel in Verträgen mit dem Handlungsgehilfen vor und nach dem Jahr 1898, Diss. Freiburg 1903.

Österhelt Max, Das gesetzl. Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1908.

Reinshagen Otto, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1903.

Remmert Wilhelm, Das Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1911.

Richter Johannes, Das gesetzl. Konkurrenzverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1911.

Roth Arnold, Das Handelsverbot für den Handlungsgehilfen, Diss. Leipzig 1907.

Rüdiger Karl, Die Vergütung des Handlungsgehilfen nach HGB., Diss. Leipzig 1910.

Schilling Karl, Die Rechte des Prinzipals bei Verletzung des gesetzl. Konkurrenzverbotes, Diss. Leipzig 1910.

Schläfke Adolf, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss. Heidelberg 1910.

Schmidt Walter, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Diss' Leipzig 1911.
Strauß, Das Recht der kaufmännischen Angestellten, Leipzig 1911.
Van der Borght, Das Recht der Handlungsgehilfen, Berlin 1909.
Zernik Feodor, Die Kündigung des Handlungsgehilfenverhältnisses. Diss. Leipzig 1910.

b) österreichische.

Bloch Alfred, Das Recht der Handlungsgehilfen nach den jüngsten Regierungsentwürfen, Wien 1901.
Das allgemeine ÖHGB. vom 17. Dez. 1862 mit den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen.
Das allgemeine BGB., Kom. von Schey, Wien 1906.
Geller Leo, Handlungsgehilfengesetz mit Einleitung und ausführl. Erläuterungen und einem Anhang, enthaltend die Vorschriften über Arbeitszeit und Ladenschluß, Wien 1910.
Mayer-Grünberg, Gesetz über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen, Anmerkungen und Entscheidungen.
Pisko, Das Recht der Handlungsgehilfen, Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht. 66. Band 1910.
Pisko, Allgem. österr. Gerichtszeitung 1900, Nr. 37, 39, 40, Das Recht der Handlungsgehilfen nach den jüngsten Regierungsentwürfen, Wien, Manz.
Randa Anton, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung, Wien 1910.
Staub-Pisko, AHGB. mit Kom. 1908.

Abkürzungen:

A. = Auflage.
ADHGB. = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch 1861.
DBGB. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
DGO. = Deutsche Gewerbeordnung.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DHGB. = Deutsches Handelsgesetzbuch (1897).
DKO. = Deutsche Konkursordnung.
Diss. = Dissertation.
HGG. = Handlungsgehilfengesetz.
ÖBGB. = Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch.
ÖGGG. = Österreichisches Gewerbegerichtsgesetz.
ÖGO. = Österreichische Gewerbeordnung.
ÖHGB. = Österreichisches Handelsgesetzbuch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

§ 1.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vom Jahre 1861, das in Deutschland im Jahre 1900 durch neue, die modernen Verhältnisse berücksichtigende Bestimmungen ersetzt wurde, in Österreich dagegen heute noch gilt, hat den Handlungsgehilfen keinen genügenden Rechtsschutz gewährt. Seit mehreren Jahren zeigte sich daher in den Kreisen der österreichischen Handlungsgehilfen eine begründete Unzufriedenheit. Während die Gesetzgebung den sozialpolitischen Aufgaben, die durch die Veränderungen der letzten Jahrzehnte entstanden sind, in bezug auf die gewerblichen Lohnarbeiter gerecht zu werden suchte, blieb die rechtliche Stellung der kaufmännischen Angestellten, deren wirtschaftliche und soziale Lage sich in dem Konkurrenzkampf der Neuzeit noch überdies verschlechtert hatte, ohne Berücksichtigung. Dem österreichischen Gesetzgeber war es zwar nicht entgangen, daß auch dem Stand der Handlungsgehilfen nachdrücklicher Rechtsschutz gebührt und daß es zu dessen Verwirklichung zwingender Vorschriften bedarf. Allein gleichzeitig mit den Handlungsgehilfen drängten auch die höher qualifizierten Angestellten nicht nur der gewerblichen Schichten, sondern auch anderer Berufsgruppen nach einer durchgreifenden, den heutigen Verhältnissen entsprechenden Reform. Sie verlangten mit den Handlungsgehilfen in jeder Beziehung auf gleiche Basis gestellt zu werden. Somit trat an die Gesetzgebung eine doppelte Aufgabe heran: Ausdehnung des Kreises der geschützten Dienstnehmer und Umarbeitung der bestehenden Artikel unter Berücksichtigung der modernen Zeitbedürfnisse. Allein es dauerte fünfzehn Jahre, bis das ö. Gesetz, allen Anforderungen entsprechend, in seiner heutigen Fassung verabschiedet werden konnte. Den ersten entscheidenden Schritt zu dem angestrebten Ziele tat die Regierungs-

vorlage vom Jahre 1901 betreffend den „Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer in kaufmännischen oder in gewerblichen Unternehmungen zu höheren Dienstleistungen angestellten Personen". Dieser Entwurf hielt sich noch in dem engen Rahmen des Handelsgesetzbuches, das er nur novellieren wollte, eine Absicht, die sich als ungeeignet erwies. Sechs Jahre ruhten die Reformarbeiten. Erst im Jahre 1907 überreichte die Regierung dem Abgeordnetenhaus eine neue Vorlage „über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung". Der Entwurf war jetzt von der früheren Basis gewichen, hatte ein neues selbständiges Gesetz geschaffen, das unabhängig von der veralteten Normierung bestehen sollte. Dies trat klar in den Worten zu Tage: „Die Vorschriften des 6. Titels des ersten Buches des ADHGB. treten außer Kraft" (Art. 1 des HGG.). Nachdem der Entwurf vom volkswirtschaftlichen Ausschuß des Abgeordnetenhauses eingehend durchberaten war, nachdem im Ausbau und in Einzelheiten sich noch manche Veränderung als nötig erwiesen hatte, mußte er den Weg noch durch mehrere parlamentarische Sitzungen des Herrenhauses und des Abgeordnetenhauses nehmen, um schließlich in einer dritten Regierungsvorlage die Fassung zu erhalten, die die allgemeine Zustimmung erlangte. Am 16. Jänner 1910 erfolgte die ah. Sanktion[1].

Das Gesetz, das nur das interne Dienstverhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer festlegt, enthält 42 Paragraphen, dazu einen Einführungs- und vier Schlußartikel.

Die Grundlage für das ö. Gesetz bildet der 6. Abschnitt des DHGB., an das sich der ö. Gesetzgeber sowohl in Form als auch in Inhalt angelehnt hat. Ist doch das DHGB. vom 17. Mai 1897 eine Schöpfung der neueren Zeit und trägt daher den modernen Verhältnissen bereits Rechnung. Wegen der Dring-

---

[1] Vergl. Randa, Dienstvertrag d. Handlungsgeh. nach d. Gesetz vom 16. Jänner 1910, S. 1 bis 3, Zeitschrift für Handelsrecht und Konkursrecht, 66. Bd. 1910, S. 454—456; Mayer-Grünberg, Dienstvertrag d. Handlungsgeh. S. 9 bis 11.

lichkeit der Reform ist der in Frage kommende einschlägige Abschnitt im Gegensatz zum übrigen Teil des DHGB. bereits im Jahre 1898 in Kraft getreten. Der ö. Gesetzgeber konnte somit zwölf Jahre lang die praktischen Folgen beobachten, welche die neue deutsche Normierung gezeitigt hat. Er konnte vergleichen, ob die Worte des Gesetzes im kaufmännischen Verkehr auch den wahren Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, ob das geschriebene Recht auch wirklich „der Niederschlag der wirtschaftlichen, sozialpolitischen und sittlichen Zeitbedürfnisse" ist. Er konnte bei der Fassung des ö. Gesetzes diese Erfahrungen verwerten und die Mißstände beseitigen, welche das deutsche Gesetz gegen den Willen des Gesetzgebers hervorgerufen hat.

Es soll nun im Folgenden das ö. Gesetz der deutschen Normierung gegenüber gestellt und durch einen Vergleich dargetan werden, wieweit der ö. Gesetzgeber seinem Vorbild gefolgt ist und inwiefern er durch abweichende Festlegung eine günstigere Rechtsstellung der kaufmännischen Angestellten erzielt hat.

Erwähnt sei noch, daß die dem Vergleich zu Grunde gelegten Sonderbestimmungen selbstverständlich nicht allein die Rechtssphäre des Handlungsgehilfen abgrenzen, sondern in Österreich wie in Deutschland Handelsgewohnheitsrecht und Handelsgebräuche, die Gewerbeordnungen beider Länder sowie das ö. und das deutsche BGB. zur Ergänzung dienen, worauf bisweilen auch hier Bezug genommen werden muß. Ebenso wird auch im Rahmen dieser Darstellung das Gesetz zu berücksichtigen sein, das in Österreich fast gleichzeitig und im Zusammenhang mit dem HGG. am 14. Jänner 1910 erlassen wurde, „betreffend die Dauer der Arbeitszeit und den Ladenschluß im Handelsgewerbe und verwandten Geschäftsbetrieben".

§ 2.

Begriff des Handlungsgehilfen nach österreichischem und deutschem Recht.

Entsprechend seiner Bestimmung befaßt sich das ö. Gesetz zunächst mit den Handlungsgehilfen, deren Begriff in § 1 HGG.

präzisiert wird: „Handlungsgehilfe ist, wer im Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns vorwiegend zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt ist." Ähnlich bestimmt das DHGB. als Handlungsgehilfen diejenigen Personen, die „in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt sind".

Für das deutsche Recht ist diese Begriffsbestimmung von grundlegender Bedeutung. Horrwitz[1] bezeichnet sie als den Standesbrief, der durch alle Gesetze und Verordnungen, aus denen sich das Recht der Handlungsgehilfen mosaikartig zusammensetzt, geleitet. Das DHGB. selbst bedient sich stets des technischen Ausdruckes im 6. Abschnitt. Anders dagegen die ö. Anlage, wo der Aufstellung eines Begriffes innerhalb des Gesetzes für die Anwendung keine praktische Bedeutung zukommt. Er fällt nur für die Auslegung anderer Gesetze, die sich der Bezeichnung „Handlungsgehilfen" bedienen, ins Gewicht. Die Novelle selbst spricht fast stets von „Dienstnehmern", um alle Vorschriften des Gesetzes auch für alle Angestellten, die von dem Gesetz berührt werden, zur Anwendung kommen zu lassen.

Fassen wir nun zunächst die ö. Definition näher ins Auge und lösen dieselbe auf. Nach derselben ist Vorbedingung für die Handlungsgehilfenqualität, Anstellung im Geschäftsbetrieb eines „Kaufmanns". Als Kaufmann ist gemäß Art. 4 des HGB. anzusehen, „wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt", wobei der Rahmen der Handelsgeschäfte durch dieselben Rechtsgeschäfte abgesteckt wird, welche auch das AHGB. und das DHGB. (§ 1, 2) zu Grunde gelegt haben.

Voraussetzung ist also, daß er selbst „betreibt", d. h. daß in seinem Namen die Handelsgeschäfte abgeschlossen werden, ferner, daß er „gewerbsmäßig" betreibt, d. h. daß er eine Tätigkeit entfaltet, die in der Absicht unternommen wird, sie zu einer dauernden Gewinnquelle zu machen.

Als Handelsgeschäfte gelten entsprechend § 1, Abs. 2 DHGB. nach Art. 271 und 272 ÖHGB.

---

[1] Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

1. Der Kauf oder die anderweitige Anschaffung von Waren oder anderen beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Aktien oder anderen für den Handelsverkehr bestimmten Wertpapieren, um dieselben weiter zu veräußern; es macht keinen Unterschied, ob die Waren oder anderen beweglichen Sachen in Natur oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden sollen.

2. Die Übernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziff. 1 bezeichneten Waren, welcher der Übernehmer zu diesem Zweck anschafft.

3. Die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie.

4. Die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darleihen gegen Verbodmung.

Ferner sind nach § 272 als Handelsgeschäfte zu betrachten:

1. Die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für andere, wenn der Gewerbebetrieb des Übernehmers über den Umfang des Handwerkes hinausgeht.

2. Die Bankier- oder Geldwechslergeschäfte.

3. Die Geschäfte des Kommissionärs (Art. 360), des Spediteurs und Frachtführers, sowie die Geschäfte der für den Transport bestimmten Anstalten.

4. Die Vermittlung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen; die amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler sind jedoch hierin nicht einbegriffen.

5. Die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, ferner die Geschäfte der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist. Die bezeichneten Geschäfte sind auch alsdann Handelsgeschäfte, wenn sie zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmanne im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden.

Das deutsche Recht geht, wie bereits erwähnt, nicht von dem Begriff des Handelsgeschäfts, sondern von dem des Kaufmanns aus und bezeichnet in § 1 DHGB. denjenigen als Kaufmann, der ein Handelsgewerbe betreibt.

Beantworten wir daher zunächst die Frage, was ein „Ge-

werbe" ist. Horrwitz[2] definiert „Gewerbe" als eine private Erwerbstätigkeit, welche auf dem Gebiete des Handels, der Industrie oder eines vom Gesetz ausdrücklich als Gewerbe bezeichneten Berufs im eigenen Namen und für eigene Rechnung mit der Absicht der Gewinnerzielung und der dauernden Fortsetzung ausgeübt wird. „Nicht Handlungsgehilfen," sagt Horrwitz, „sind daher die kaufmännischen Gehilfen der staatlichen Beamten, z. B. die Bureauvorsteher der Notare und Gerichtsvollzieher, ebenso nicht die Angestellten der beamtenartigen öffentlichen Funktionäre, wie der Rechtsanwälte, Konkursverwalter[3]. Die Novelle hat diese Art von Gehilfen in § 2 Abs. 4 den Handlungsgehilfen ausdrücklich gleichgestellt, da es sich um gleichartige Verhältnisse handelt.

Im Einklang mit der obigen Definition des Gewerbes sind nach der herrschenden Anschauung in Deutschland die Beamten des Staates keine Handlungsgehilfen, auch wenn sie kaufmännische Dienste leisten, da ihre Anstellung auf dem Beamtenverhältnis und nicht auf dem privatrechtlichen Dienstverhältnis beruht[4]. Selbstverständlich kann auch der Staat privatrechtliche Dienstverträge schließen, und wenn er dann ein Handelsgewerbe betreibt, sind seine kaufmännischen Angestellten als Handlungsgehilfen zu betrachten. Stellt er aber die Gehilfen als Staatsbeamten an, so betrachtet sie die Verkehrssitte und das Recht als Staatsbeamten, selbst wenn den in § 59 DHGB. gestellten Erfordernissen Genüge getan ist. Die ö. Novelle schließt sich der deutschen Auffassung an und legt in § 4 fest, daß die Vor-

---

[2] Horrwitz S. 18.

[3] Horrwitz S. 18A.

[4] Ebenso Staub, Anm. 11 zu § 36 HGB. — A. M. Laband in DJZ. Jahrgang 3, S. 394; Horrwitz S. 18. Die kaufm. Angestellten der staatl. Behörden sind Handlungsgehilfen, wenn das betr. staatl. Unternehmen selber ein Handelsgewerbe ist. Außerdem sind jene Personen als Angestellte einer öffentlichen Behörde auch öffentliche Beamte. Kollidieren beide Eigenschaften, so gehen die zwingenden Vorschriften des HGB. vor, während die Dispositivvorschriften des HGB. abweichenden Normen des Beamtenrechts nachgeben müssen.

schriften, die für die Handlungsgehilfen zur Anwendung kommen, für die als Beamte oder Bedienstete des Staates, einer staatlichen Anstalt oder eines vom Staate verwalteten Fonds angestellten Personen nicht Geltung erhalten. Dabei legt das ö. Gesetz kein Gewicht darauf, ob das Dienstverhältnis von Ursprung an ein öffentlichrechtliches ist oder ob es an sich als ein privatrechtliches zu beurteilen wäre.

Das Handelsgewerbe ist eine spezielle Art von Gewerbe. Das deutsche Handelsgesetzbuch hat in § 1 im wesentlichen diejenigen Unternehmungen als Handelsgewerbe zusammengefaßt, deren Gewerbebetrieb die oben genannten Handelsgeschäfte (Art. 271 und 272 AHGB.) zum Gegenstand hat. Diese Geschäfte werden auch heute noch in Deutschland als „Grundhandelsgeschäfte" bezeichnet; der Betrieb eines solchen verleiht die Kaufmannsqualität. Nach § 2 DHGB. sind als Handelsgewerbe auch diejenigen gewerblichen Unternehmungen zu betrachten, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen ist; zu der Eintragung ist der Unternehmer verpflichtet. § 3 DHGB. schließlich versagt den Unternehmern eines land- oder forstwirtschaftlichen Gewerbes die Kaufmannseigenschaft. Ein solches Unternehmen kann weder nach § 1, noch nach § 2 DHGB. zum Handelsgewerbe werden. In gleicher Weise betont auch § 5 des HGG., daß die in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Dienstnehmer von der sonderrechtlichen Stellung der Handlungsgehilfen nicht berührt werden, es müßte denn sein, daß durch die Assoziationsform das Unternehmen zum Kaufmann gestempelt wird. Die Nebengewerbe eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes gelten nach § 3 Abs. 2 DHGB. als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer seine Firma in das Handelsregister eintragen läßt, wozu er berechtigt, aber nicht verpflichtet ist. Das ö. Gesetz spricht sich über die in einem land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe Angestellten nicht besonders aus, doch werden dieselben unter § 1 oder § 2 HGG. zu gruppieren sein und infolgedessen der sonderrechtlichen Stellung teilhaftig werden.

Der Vergleich ergibt, daß die deutsche Umschreibung im großen und ganzen denselben Kreis von Gewerben umfaßt wie die ö. Anlage, die Anstellung „im Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns" erfordert. Als Unterschied zwischen der deutschen und ö. Kodifikation sei nur hervorgehoben, daß alle bei einer GmbH. zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellten Personen in Österreich als Handlungsgehilfen anzusehen sind, auch wenn die Gesellschaft kein Handelsgewerbe betreibt, während eben in Deutschland stets Grundbedingung der Betrieb eines Handelsgewerbes auch bei dieser Assoziationsform bleibt [5].

Nach der ö. Novelle ist Anstellung gegen „Entgelt" nicht wesentliches Begriffsmerkmal; daher fällt der Volontär, der Praktikant nach ö. Recht unter die Kategorie der Handlungsgehilfen und genießt deren günstigere rechtliche Stellung. Das deutsche Recht sieht in dem Angestellten nur dann einen Handlungsgehilfen, wenn der Dienstgeber zu einer Gegenleistung in Form eines Entgelts verpflichtet ist. Nach deutschem Recht muß dem Anstellungsvertrag ein Dienstverhältnis zu Grunde liegen; der deutsche Volontär ist daher nicht Handlungsgehilfe [6].

Vorbedingung für die Handlungsgehilfenqualität ist nach beiden Rechten die „Leistung kaufmännischer Dienste". Es müssen „Dienste" geleistet werden und das ist der Grund, weshalb das ö. Gesetz (§ 5 HGG.) wie das deutsche Gesetz die

---

[5] Dr. Oskar Pisko, Das Handlungsgehilfengesetz, Bd. 66 S. 457, Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht.

[6] Ebenso Horrwitz, S. 26. — Staub, Anm. 7 zu § 59 DHGB. läßt die Vorschriften über Handlungsgehilfen analog zur Anwendung kommen mit Ausschluß derjenigen, welche von der Vergütung handeln, weil der Volontär freiwillig die Pflichten des Handlungsgehilfen übernehme. Diese Ansicht ist, wie Horrwitz richtig ausführt, zu verwerfen. Es liegt vielmehr ein Auftragsverhältnis vor (BGB. § 662 ff).

Düringer-Hachenburg (Kom. Anm. 2 zu § 59) läßt §§ 618, 629, 630 BGB., §§ 62, 73, 74 HGB. entsprechend zur Anwendung kommen.

Lehmann-Ring hebt § 62 HGB. als anwendbar hervor, will jedoch §§ 73 bis 75 HGB. nicht übertragen wissen.

Lehrlinge ausscheidet und gesondert behandelt; denn diese wirken dadurch, daß sie zu tüchtigen Kaufleuten herangezogen und in den Handelswissenschaften unterrichtet werden müssen, mehr hindernd als fördernd für einen Geschäftsbetrieb.

Die geleisteten Dienste müssen „kaufmännische" sein; das ist das Merkmal, welches dem Handlungsgehilfen den Stempel aufdrückt. Die Abgrenzung des Begriffes in diesem Sinne hat lange eine der wichtigsten Streitfragen gebildet. Kaufmännische Dienste sind diejenigen, welche die „kaufmännische Signatur" tragen (R. 17 S. 309); sie müssen sich gemäß der Anschauung des Kaufmannsstandes, insbesondere der betreffenden Branche als kaufmännische charakterisieren. Es müssen Dienste sein, zu denen diejenige Schulung und Fertigkeit gehört, die man in ihrer Vollendung die kaufmännische Tüchtigkeit nennt. Inbegriffen ist sowohl der Abschluß von Rechtsgeschäften wie auch alle Tätigkeiten, welche den Umsatz von Waren betreffen, einschließlich der Kontorgeschäfte[7].

Die ö. Novelle betont mit einem Blick auf die praktischen Verhältnisse, daß die Tätigkeit des Gehilfen „vorwiegend" in der Leistung kaufmännischer Dienste bestehen muß. Mag das Prinzip der Arbeitsteilung noch so nachdrücklich durchgeführt sein, es wird doch sich häufig das Bedürfnis ergeben, daß die kaufmännischen Angestellten auch andere Dienste teils gewerblicher teils niederer Art verrichten müssen. Die überwiegende Beschäftigung gibt den Ausschlag[8]. Werden die Angestellten nur ausnahmsweise zu kaufmännischen Arbeiten verwendet, besteht ihr Wirkungskreis im allgemeinen nur in untergeordneten Verrichtungen, so werden sie von dem Handlungsgehilfengesetz nicht berührt (§ 1 HGG.). Das ö. Gesetz grenzt scharf nach oben und unten ab, während das deutsche Recht die Feststellung den Kommentatoren überlassen hat.

Charakteristisches Merkmal ist nach beiden Gesetzen die

---

[7] So auch Staub, Kom. zum HGB. § 59, Anm. 11; Horrwitz S. 27; Fuld S. 16; Strauß S. 3.

[8] JW. 1906, S. 396.

„Anstellung". Sie ist gekennzeichnet als das Verhältnis des Untergebenen zum Dienstherrn und tritt dadurch hervor, daß sie den Angestellten zum unselbständigen Glied des Geschäftsorganismus macht. Sie deutet darauf hin, daß der Gehilfe dem Geschäftsherrn gegenüber zu Treue und Gehorsam verpflichtet ist.

§ 3.

Die den Handlungsgehilfen gleichgestellten Dienstnehmer.

Der Titel des ö. Gesetzes weist darauf hin, daß der Gesetzgeber nicht nur eine Reform der rechtlichen Stellung der Handlungsgehilfen durchführen, sondern einen bedeutend weiter ausgedehnten Personenkreis berücksichtigt wissen wollte. So haben eine Reihe von Dienstnehmern in mannigfachen Berufszweigen, die sich sozialwirtschaftlich in ähnlichen Verhältnissen wie die Handlungsgehilfen befinden und die daher desselben besonderen Rechtsschutzes bedürfen, durch die Novelle eine einheitliche rechtliche Basis erhalten. Die hier in Frage kommenden Gruppen von Dienstnehmern sind nicht zur Leistung kaufmännischer Arbeiten angestellt. Ihre Tätigkeit besteht vielmehr in technischer und gewerblicher Beschäftigung, die jedoch eine höhere Qualifikation erfordert. Man denke an Chemiker, Mechaniker, Rechtskonsulenten, Werkmeister ꝛc. Randa[1] bezeichnet sie treffend im Gegensatz zu den Handlungsgehilfen als „Produktionsgehilfen". Die Novelle hat sie mit den Handlungsgehilfen auf gleiche Stufe gestellt (§ 1 HGG.).

Nach deutschem Recht ist diesen Gruppen von Dienstnehmern keine Sonderstellung gewährt, obgleich auch ihr Streben seit langem auf Erlangung einer günstigeren Rechtsstellung hinzielt.

---

[1] Dr. Anton Ritter von Randa, Gesetz vom 16. Jänner 1910 über den „Dienstvertrag der Handlungsgehilfen" und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung, S. 5.

Nach § 83 DHGB. bewendet es hinsichtlich derjenigen Personen, welche in dem Betriebe eines Handelsgewerbes andere als kaufmännische Dienste leisten, bei den für das Arbeitsverhältnis dieser Personen geltenden Vorschriften. Es kommen daher in erster Linie die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über den Dienstvertrag (§ 611 ff.) in Betracht, dann aber auch die Vorschriften der GewO.; „denn," führt Cuno aus, „gewerbliche Arbeiter im Sinne des 7. Titels der GewO. sind alle Personen, die einem Gewerbetreibenden zu Zwecken des Gewerbebetriebs auf Grund eines Dienstvertrages Dienste leisten[2]".

Allein der ö. Gesetzgeber hat den Rahmen des von dem Gesetze berührten Personenkreises noch erweitert, indem er in bestimmten Fällen von der Vorbedingung abgewichen ist, daß der Unternehmer oder die Anstalt Kaufmann sein muß. Das ö. Gesetz führt in § 2 folgende Ausnahmen auf: Von dem Handlungsgehilfengesetz wird berührt, wer vorwiegend zur Leistung kaufmännischer und höherer nichtkaufmännischer Dienste angestellt ist:

1. in Unternehmungen jeder Art, auf welche die Gewerbeordnung Anwendung findet;

2. in Kreditanstalten, Sparkassen, Vorschußkassen, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versatz-, Versorgungs- und Rentenanstalten, Krankenkassen, registrierten Hilfskassen, Versicherungsanstalten jeder Art, gleichviel ob sie private Versicherungsgeschäfte betreiben oder den Zwecken der öffentlichen Versicherung dienen, sowie in Verbänden der genannten Anstalten;

3. in der Schriftleitung, Verwaltung oder dem Verschleiß einer periodischen Druckschrift;

4. in Kanzleien der Advokaten und Notare;

5. bei Handelsmäklern, behördlich autorisierten Privattechnikern, Patentanwälten, Privatgeschäftsvermittlungen und Auskunftsbureaux;

6. in k. k. Tabaktrafiken und Lottokollekturen.

---

[2] Cuno S. 23 Anm. 1.

Wer im Geschäftsbetrieb eines solchen Unternehmens zur Leistung kaufmännischer oder höherer nichtkaufmännischer Dienste verpflichtet ist, steht nach der Novelle auf dem gleichen Niveau mit den Handlungsgehilfen. Das deutsche Recht kennt keine Ausnahmen; hier bleibt immer Grundbedingung, daß das Unternehmen als Handelsgewerbe gilt im Sinne der §§ 1—3 DHGB. und der Angestellte gegen Entgelt zur Leistung kaufmännischer Dienste verpflichtet ist.

Wird eine Unternehmung der in den §§ 1 oder 2 HGG. bezeichneten Art vom Hofe, einem öffentlichen Fonds, von einem Lande, Bezirk oder von einer Gemeinde betrieben, so unterliegen die in diesen Unternehmungen zu kaufmännischen oder höheren, nichtkaufmännischen Diensten verwendeten Personen den Bestimmungen des Handlungsgehilfengesetzes, wenn ihr Dienstverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht (§ 3 HGG.). Das deutsche Recht kennt keine Ausnahmen. Nur dann, wenn vier Erfordernisse, welche die Handlungsgehilfenqualität kennzeichnen, gegeben sind und die Anstellung auf einem privatrechtlichen Verhältnis beruht, kommen die Vorschriften des DHGB. § 59 ff. zur Anwendung. Von wem das Unternehmen betrieben wird, kommt weiter nicht in Betracht.

Nachdem § 3 HGG. auf § 1 und 2 HGG. beruht, ist der Kreis der Dienstnehmer, die als Handlungsgehilfen gelten, naturgemäß ausgedehnter als in Deutschland.

§ 5 des ö. Gesetzes schließt, abgesehen von den bereits erwähnten Lehrlingen und den als Bedienstete in land- und forstwirtschaftlichen Gewerben Angestellten, auch die Bediensteten der Seeschiffahrt und der Eisenbahnen, sowie die Personen, für welche die Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes zur Anwendung kommen, von dem Geltungsbereich des HGG. aus. Anders in Deutschland. Hier wird der Betrieb der Seeschiffahrt und der Eisenbahnen, die größtenteils verstaatlicht sind, zu den Grundhandelsgeschäften gerechnet; er ist nach § 1 Abs. 2, 5 DHGB. Handelsgewerbe. Ein Angestellter, der in einem solchen Unternehmen zur Leistung kaufmännischer Dienste ver-

pflichtet ist, wird als Handlungsgehilfe betrachtet, vorausgesetzt, daß ein privatrechtliches Dienstverhältnis zu Grunde liegt.

Was die deutschen Bergwerksgesellschaften anbetrifft, die nicht juristische Personen[3] sind, so ist zu bemerken, daß sie nicht eingetragen und infolgedessen auch nicht Kaufleute werden können (Art. 5 EGzHGB.). Das betriebene Unternehmen kann infolgedessen kein Handelsgewerbe sein; die Angestellten können demnach auch nicht von den Vorschriften über die Handlungsgehilfen berührt werden.

In der weiten Ausdehnung des ö. Gesetzes liegt begreiflicherweise sein bedeutendster Vorzug. Dem Drängen der höheren Arbeitskräfte, die weder im Handelsgesetzbuch noch in der Gewerbeordnung und noch zum wenigsten im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch den notwendigen Rückhalt fanden, den Handlungsgehilfen angegliedert zu werden, hat der Gesetzgeber durch die neue Normierung die Spitze gebrochen und alle bisherigen Streitfragen beseitigt. In Deutschland entbehren diese Gruppen von Dienstnehmern noch immer der rechtlichen Sonderstellung; in den meisten Fällen mußte hier durch reichsgerichtliche Entscheidung erst festgestellt werden, ob sie des Rechtschutzes der Handlungsgehilfen teilhaftig werden oder ihre Rechtsstellung sich nach anderen Gesichtspunkten erledigt.

Das ö. Gesetz hat somit gleichartigen Bedürfnissen gleichartigen Rechtsschutz gegenübergestellt. Dazu kommt noch, daß der ö. Gesetzgeber einer Reihe von Gesetzesnormen zwingenden Charakter beigelegt hat (§ 40 HGG.), um Willkür und zügelloser Konkurrenz zu steuern und damit auch die Absicht der neuen Gesetzgebung zu verwirklichen.

Van der Boght[4] ist der Anschauung, daß durch die Aus-

---

[3] Vergl. Makower S. 4 zu EGzHGB. Art. 5, Abs. 1; Lehmann-Ring S. 31, § 2, Abs. 2; Staub S. 62, § 2, Abs. 4; Goldmann S. 23, § 2, Abs. 6; Düringer-Hachenburg S. 133, § 2, Abs. 8; Denkschrift zum 2. Entwurf in der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897, S. 14.

[4] Van der Borght, Das Recht des Handlungsgehilfen, S. 21.

dehnung des Gesetzes keine verbesserte Rechtslage erzielt ist. Er glaubt, daß die Abgrenzungsmerkmale zu dehnbar bezeichnet sind und infolgedessen keine besonderen Erleichterungen für das Wirtschaftsleben geschaffen wurden. Entscheidend bleibt für ihn überall im Zweifel die Verkehrssitte der Kaufleute.

Meines Erachtens ist in der Gleichstellung der Handlungsgehilfen und der Dienstnehmer in ähnlicher Stellung einer der wesentlichsten Vorzüge der Novelle zu sehen. Wenn auch dem Bedenken van der Borghts, daß die Begrenzung des Anwendungsgebiets eine allzu dehnbare sei, seine Berechtigung nicht abgesprochen werden kann, so bedeutet doch die Ausdehnung der Novelle auf die „Bediensteten einer Reihe von Berufszweigen, welche gleich den Handlungsgehilfen eine höhere Bildung und Qualifikation ausweisen müssen und kraft ihrer markanten sozialen und wirtschaftliche Stellung eines entsprechend erhöhten sozialen und rechtlichen Schutzes bedürfen“ [5], eine Reform, die mit den Forderungen der Praxis in Einklang steht und vielen rechtserheblichen Streitfragen die Spitze gebrochen hat. Was aber die Ausdehnung der gesetzlichen Bestimmungen auf alle Angestellten betrifft, so scheint mir Leo Geller, der sich in seinem kleinen Werke ablehnend äußert, die richtige Ansicht zu haben: „Eine Ausdehnung des Entwurfs auf alle in privaten Diensten Angestellten würde manche Schwierigkeiten bieten. Die für die höheren Angestellten gewerblicher und kaufmännischer Unternehmungen geltenden Gesichtspunkte treffen durchaus nicht für alle Angestellten zu (z. B. für Schauspieler!). Es kann daher nicht als eine bloß historisch überkommene Tatsache, sondern es muß vielmehr als eine durch die Natur der Dinge geschaffene Einrichtung des wirtschaftlichen Lebens aufgefaßt werden, daß sich ein durch Übung verschiedenartig geregeltes Dienstvertragsverhältnis nach Berufsarten herausgestellt hat“ [6].

---

[5] Randa, Recht der Handlungsgehilfen, S. 3.
[6] Leo Geller, Handlungsgehilfengesetz, S. 3.

Der Anstellungsvertrag.

§ 4.

Entstehung des Vertrages und seine Kontrahenten.

Sowohl die ö. Novelle wie auch der einschlägige Abschnitt des DHGB. wenden sich sofort dem Inhalt des Dienstvertrages zu, ohne auf die Entstehung desselben und seine rechtliche Natur einzugehen.

Der Arbeitsvertrag des Handlungsgehilfen bezweckt die Leistung von Diensten gegen Entgelt und gehört deshalb nach deutschem Recht in den Rahmen der Dienstverträge (§ 611 ff. BGB.), nach ö. Recht in die Kategorie der Lohnverträge (§ 1151 ff. ÖBGB.). Der Dienstvertrag ist auf seiten des Dienstgebers Handelsgeschäft (§ 343 Abs. 1 DHGB. und Art. 273 Abs. 1 ÖHGB.). Verträge über Handelsgeschäfte bedürfen aber keiner besonderen Form; die Formfreiheit ist im ÖHGB. durch Art. 317 besonders ausgesprochen, in Deutschland ergibt sich die entsprechende Bestimmung aus den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verträge, bezw. Dienstverträge. Die Vertragsfreiheit dagegen, die das Ö. und DBGB. sowie Ö. und DHGB. beherrscht, konnte hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses des Handlungsgehilfen nicht grundsätzlich durchgeführt werden. Die rechtliche Gleichstellung führt noch nicht zur wirtschaftlichen Gleichstellung. Diese Tatsache gab in beiden Ländern Veranlassung für den wirtschaftlich Schwächeren eine Reihe von Bestimmungen einzufügen, die zwingender Natur sind, d. h. durch Vereinbarung der Vertragsschließenden nicht aufgehoben werden können (§ 40 HGG., §§ 62, 63, 67, 74 DHGB.).

Zur Vereinfachung und Erleichterung des Vertragsschlusses werden in beiden Ländern Arbeitsordnungen verwendet, die einen Teil der Arbeitsbedingungen ein für allemal festlegen. In Österreich sind für die größeren Handelsbetriebe, in Deutschland

für offene Verkaufsstellen solche Arbeitsordnungen von der Gesetzgebung vorgeschrieben.

Was die Auslegung der Verträge in Deutschland anbelangt, so sind dieselben so zu interpretieren, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" (BGB. § 157). In ähnlicher Weise spricht das ÖHGB. Art. 278 aus, daß der Richter „den Willen der Kontrahenten erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften soll". Willensmängel beim Vertragsschluß sind nach allgemeinen Rechtsregeln zu beurteilen.

Zum Abschluß eines Anstellungsvertrages ist neben dem Geschäftsherrn auch der Prokurist nach § 49 Abs. 1 DHGB. und Art. 42 Abs. 1 des ÖHGB. berechtigt. Die Kompetenz des Handlungsbevollmächtigten, den Prinzipal in dieser Hinsicht zu vertreten, richtet sich nach dem Umfang seiner Vollmacht (DHGB. § 54 Abs. 1, ÖHGB. Art. 47 Abs. 1).

Was die Anstellung von Minderjährigen, Hauskindern und Ehefrauen anbelangt, so behält es in Deutschland und Österreich bei den allgemeinen Bestimmungen sein Bewenden.

Erwähnt sei noch, daß in Österreich gemäß ÖGewO. § 79, § 133 litt. a die Anstellung kaufmännischen Hilfspersonals nur dann erfolgen soll, wenn sich die in Frage Kommenden durch die behördlich „vidierten Zeugnisse der früheren Dienstgeber" ausweisen können. Diese Regelung kann keineswegs als ein Fortschritt bezeichnet werden, da sie eine übermäßige Beschränkung der Vertragsfreiheit bildet.

Der Inhalt des Anstellungsvertrages.

§ 5.

1. Pflichten des Handlungsgehilfen.

Aus der obigen Begriffsbestimmung erhellt bereits, daß wesentliche Pflicht des Handlungsgehilfen die Leistung kauf-

männischer Dienste ist. Art und Umfang derselben richtet sich in erster Linie nach der Vereinbarung der Parteien. Ist eine solche nicht getroffen, so lassen Art. 6 HGG. und § 59 DHGB. den Ortsgebrauch, d. h. die Handelsverkehrssitte eines bestimmten Platzes, und in Ermanglung einer solchen Angemessenheit die Grenzen festlegen. Als Vereinbarung gilt, so betont § 6 Abs. 2 HGG., falls die vertragsschließenden Teile Vereinigungen von Dienstnehmern und Dienstgebern angehören, der zwischen diesen Vereinigungen zustande gekommene Kollektivvertrag, insoweit nicht entgegenstehende Abmachungen getroffen worden sind. In Deutschland ergibt sich dies als selbstverständlich aus allgemeinen Gesichtspunkten. Bei der Mannigfaltigkeit unseres heutigen wirtschaftlichen Lebens konnte der Gesetzgeber den Rahmen der Dienstleistungen nicht genauer bestimmen, zumal die Vertragsfreiheit so wenig wie möglich unterbunden werden sollte. Allein aus sozialen Gründen mußte der Willkür der Dienstgeber wenigstens in Hinsicht auf den zeitlichen Umfang der Dienstleistungen schließlich doch eine Schranke gezogen werden. Um in dem heißen Konkurrenzkampf Vorteile bieten zu können, wurde nämlich die Arbeitskraft der Angestellten durch übermäßige Ausdehnung der Arbeitszeit rücksichtslos ausgebeutet. Die ö. Novelle enthält zwar selbst keine direkte Bestimmung über die Dauer der Arbeitszeit; § 18 HGG., der die Fürsorgepflicht des Dienstgebers ausspricht, hat im Gegensatz zu § 62 DHGB. keine diesbezügliche Regelung vorgenommen. Allein Art. 2 HGG. gibt der Regierung die Ermächtigung die Vorschriften der Gewerbeordnung über Sonntagsruhe und Arbeitszeit auf die im Handlungsgehilfengesetz geregelten, der Gewerbeordnung nicht unterliegenden Dienstverhältnisse für anwendbar zu erklären. Die Vorschriften über Sonn- und Feiertagsruhe sind durch die Gesetze vom 14. Jänner 1905 und vom 18. Juli 1905 festgelegt. Zwar finden diese Gesetze nur auf Betriebe Anwendung, die der Gewerbeordnung unterliegen; allein die Vorschriften dieser Gesetze, die den Gewerbebetrieb objektiv treffen, berücksichtigen demzufolge alle Angestellten. Die Bestimmungen über die Arbeitszeit sind der ö. Gewerbeordnung eingereiht (§ 74 a, 94 f.),

ferner durch das Gesetz vom 14. Jänner 1910, betreffend die Dauer der Arbeitszeit und den Ladenschluß im Handelsgewerbe, festgelegt worden. Auch hier ist zu unterscheiden zwischen den Bestimmungen, die objektiv den ganzen Gewerbebetrieb treffen, und denen, die nur auf gewerbliche Hilfsarbeiter, nicht auf die übrigen Angestellten Geltung erhalten.

Auch das DHGB. hat der Gewerbeordnung die Regelung der Arbeitszeit für Handelsgewerbe überlassen. Nur § 62 DHGB. betont, daß die Arbeitszeit so festzulegen ist, „daß der Handlungsgehilfe gegen eine Gefährdung seiner Gesundheit geschützt ist". Nach Abs. 2 desselben Paragraphen sind bei Aufnahme der Handlungsgehilfen in die häusliche Gemeinschaft des Geschäftes hinsichtlich „der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und Religion des Handlungsgehilfen erforderlich sind".

Obgleich die ausführlichen Vorschriften nicht den Gesetzen eingereiht sind, die der vorliegenden Erörterung dienen, sollen dieselben kurz gegenübergestellt werden.

Was die Arbeitszeit hinsichtlich der Werktage anbelangt, so ist nach dem neuen ö. Gesetz vom 14. Jänner 1910 in „Handelsgewerben", im Speditionsgewerbe und im Warenverschleiße der Produktionsgewerbe den Hilfsarbeitern nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu gewähren, während die deutsche Gewerbeordnung eine Mindestruhe von 10 Stunden vorschreibt. Die Mittagspause, die innerrhalb der Arbeitszeit zu gewähren ist, muß nach beiden Gesetzen bei Einnahme der Mahlzeit außerhalb des Geschäftes mindestens 1½ Stunden betragen. Die Eigenart verschiedener Unternehmungen sowie der Umstand, daß gewisse Geschäfte keine Verzögerung oder Aufschiebung gestatten, mußten Ausnahmen zulassen, die der ö. Gesetzgeber fast übereinstimmend mit den deutschen Normen in den Text aufgenommen hat. Nach § 96e des neuen ö. Gesetzes sind bei Gewerben, deren Warenumsatz sich in den für den Kundenverkehr offenen Geschäftsräumlichkeiten vollzieht, diese Räumlichkeiten samt den zu den-

selben gehörenden Kontoren und Magazinen in der Zeit von 8 Uhr abends bis 5 morgens geschlossen zu halten. In Deutschland dagegen wird der gesetzliche Ladenschluß von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens vorgeschrieben. Beim Lebensmittelhandel ist auch in Österreich die Beschäftigung bis 9 Uhr abends gestattet. Den politischen Landesbehörden in Österreich, den höheren Verwaltungsbehörden in Deutschland ist die Ermächtigung erteilt im Rahmen des Gesetzes zweckmäßige Verordnungen zu erlassen.

Die ö. Regelung ist zweifellos ein wichtiger Fortschritt gegenüber den früheren Verhältnissen; hier ist bereits das Ziel erreicht, das die deutschen Handlungsgehilfen seit Jahrzehnten anstreben: Die reichsgesetzliche Regelung des 8-Uhr-Ladenschlusses, sowie die Bestimmung, daß Ausnahmen nur in seltenen Fällen und zwar in höchstens 30 Tagen im Jahr zulässig sind.

Die Sonn- und Feiertagsruhe ist in Deutschland und Österreich nicht ganz übereinstimmend geregelt. In Österreich ist dem Wunsche der Handlungsgehilfen, eine Beschränkung der Arbeitszeit gesetzlich herbeizuführen, durch das Gesetz vom 18. Juli 1905 insoweit Rechnung getragen worden, als eine Beschäftigung von mehr als 4 Stunden im Ladenhandel an Sonn- bezw. Feiertagen verboten wurde. Die Arbeitszeit derjenigen Angestellten jedoch, deren Tätigkeit in Kontor- und Bureauarbeiten besteht, darf die Dauer von 2 Stunden nicht übersteigen, und diese Arbeitszeit ist nur dann zulässig, wenn dem beteiligten Angestellten mindestens jeder zweite Sonntag frei gegeben wird.

In Deutschland dürfen Handlungsgehilfen an Sonn- und Feiertagen nicht länger als 5 Stunden zur Verrichtung von Dienstleistungen herangezogen werden, während für den ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttag jegliche Beschäftigung verboten ist. Die Kontor- und Bureauangestellten genießen keine Sonderstellung; für diese gelten dieselben Vorschriften wie für die im Ladenhandel Beschäftigten.

Das rege Verkehrsleben, welches sich vor den Feiertagen abspielt, macht es erforderlich, daß die Angestellten in höherem Maße herangezogen werden. Deshalb gestattet in Deutschland

die Polizeibehörde an den vier letzten Sonntagen vor Weihnachten sowie für sonstige außergewöhnliche Sonn- und Feiertage unter Berücksichtigung besonderer Örtlichkeiten eine Ausdehnung der Arbeitszeit auf 10 Stunden, in Österreich bis auf 8 Stunden.

In Deutschland wird durch die Ortspolizeibehörde für die verschiedenen Handelszweige die zulässige Beschäftigungszeit festgesetzt. In Österreich ist diese Aufgabe den politischen Landesbehörden überlassen, die nach Anhörung der Handels- und Gewerbekammern der betreffenden Gemeinden, Genossenschaften und Gehilfenausschüsse Bestimmungen treffen. Diese werden dadurch wirksam durchgeführt, daß gleichzeitig eine Vermögens-, unter Umständen Freiheitsstrafe angedroht wird.

Der Handlungsgehilfe muß im Zweifel seine Dienste in Person leisten (§ 613 BGB.); er darf sich nicht durch einen Dritten vertreten lassen, noch einen Gehilfen annehmen; ebenso ist nach ö. Recht das Arbeitsverhältnis ein streng persönliches. Die Rechte und Pflichten können an andere Personen nicht übertragen werden[1].

Der Organismus des kaufmännischen Betriebs fordert die Unterordnung der Hilfskräfte unter den leitenden Willen des Chefs; der Handlungsgehilfe ist daher verpflichtet, den Weisungen des Prinzipals gehorsam nachzukommen. Allein das Verhältnis zwischen Handlungsgehilfen und Chef soll ein engeres, ein Treuverhältnis sein. Nach ö. und deutscher Anschauung ist daher der kaufmännische Angestellte verpflichtet die ihm übertragenen Dienste getreu auszuführen. Er hat das Interesse seines Prinzipals zu wahren, alle seine Kräfte in den Dienst des Geschäftes zu stellen, um das Unternehmen zu fördern, das ihm anvertraute Eigentum des Geschäftsherrn treu zu verwalten und das in ihn gesetzte Vertrauen in jeder Hinsicht zu rechtfertigen.

Mit den eben betonten Verpflichtungen des Handlungsgehilfen

---

[1] So Mayer-Grünberg, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen zu § 23 HGG. S. 79; dagegen behauptet Horrwitz S. 41, Anm. 2 unter Berufung auf v. Canstein S. 321, daß das ö. Recht die Dienstleistungen nicht an die Person knüpfe.

ist eng die Pflicht verbunden, bei allen Dienstleistungen diejenige Sorgfalt anzuwenden, die von einem ordentlichen Handlungsgehilfen erwartet werden kann. Grobe Nachlässigkeit oder gar vorsätzliche Schädigung des Geschäftsherrn begründen in Deutschland und Österreich die Auflösung des Dienstverhältnisses.

Eine weitere Folge der Treupflicht ist die Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, die für den Geschäftsherrn von größter Bedeutung ist. Sie wurde von jeher auch von den Angestellten als gerechtfertigt anerkannt, doch war streitig, was zu den Geschäftsgeheimnissen gehört. In richtiger Weise und in Übereinstimmung mit sämtlichen Autoren grenzt van der Borght ab: „In Frage kommen tatsächlich nur Dinge, die für Zwecke und Erfolg des Unternehmens von erheblicher Bedeutung sind und nicht gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstoßen. — Ob diese Dinge ausdrücklich als geheim bezeichnet sind oder ob die Notwendigkeit ihrer Geheimhaltung sich lediglich aus den vorliegenden Umständen ergibt, ist gleichgültig." Die Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses ist in dem deutschen Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 7. Juni 1909 ausdrücklich niedergelegt. Danach ist der Angestellte eines Geschäftsbetriebs mit Strafe bedroht, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, mitteilt (§ 17 Abs. 1 UnlWG.). Ebenso wird derjenige bestraft, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der in Abs. 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.

Von den weiteren Pflichten des Handlungsgehilfen, der Beobachtung des Konkurrenzverbots und der Zurückweisung von Schmiergeldern wird noch im Folgenden (§ 6, § 7) besonders zu reden sein.

§ 6.

Das Konkurrenzverbot.

Aus der Wahrung der eben betonten Vertragstreue ergibt sich ferner als wesentliche Pflicht des Handlungsgehilfen die Beachtung des Wettbewerbsverbots. In Österreich und in Deutschland haben die gleichen Gründe zur Normierung geführt. Würde der Dienstnehmer gleichzeitig seine Leistungsfähigkeit einem zweiten Unternehmen zuwenden, und seine Arbeitskraft teilen, so würde dadurch das Interesse des Prinzipals beeinträchtigt; würde nun gar noch der Handlungsgehilfe in dem Zweig, in dem er für den Geschäftsherrn tätig ist, für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte abschließen dürfen, so würde er mit seinem eigenen Prinzipal in Wettbewerb treten, was offenkundig zu unhaltbaren Zuständen führen müßte. Deshalb haben § 7 HGG. und § 60 HGB. der Tätigkeit des Handlungsgehilfen gesetzliche Schranken gezogen, vorausgesetzt, daß zwischen Geschäftsherrn und Angestellten keine besonderen Vereinbarungen getroffen sind.

Nach dem Wortlaut der Novelle erstreckt sich das Konkurrenzverbot nur auf die „in § 1 Abs. 1 HGG. bezeichneten Dienstnehmer", das sind diejenigen bei einem Kaufmann bedienstete Personen, die kaufmännische oder höhere nicht kaufmännische Dienste leisten. Dieser Ausdruck ist, wie Pisko S. 494 ausführt, unglücklich gewählt, denn „sie könnten zu der unrichtigen Auffassung verleiten, als wären die Angestellten der in § 2 des Gesetzes aufgezählten Unternehmungen dem Verbote niemals unterworfen, auch wenn sie mit Rücksicht auf die Art der Dienste und die Kaufmannseigenschaft des Unternehmens als Handlungsgehilfen anzusehen sind". Handlungsbevollmächtigte werden sowohl in Deutschland als in Österreich nur insoweit von dem Wettbewerbsverbot berührt, als sie die Handlungsgehilfenqualität in sich vereinigen.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß der Volontär in Deutschland nicht unter den gesetzlichen Begriff des

Handlungsgehilfen zu subsumieren ist; denn er übernimmt freiwillig die Pflichten eines Handlungsgehilfen, um in dem Geschäft zu lernen und „mehr seinen Wünschen und Zwecken als denen des Prinzipals" zu dienen. Er ist nicht gegen Entgelt angestellt, und steht daher in einem Auftragsverhältnis zum Geschäftsherrn. Die Novelle dagegen verlangt nicht das Kriterium der Anstellung gegen Entgelt für den Handlungsgehilfen, sodaß der Volontär ihren Vorschriften unterworfen ist. Dies hat aber zur Folge, daß die Bewegungsfreiheit des ö. Volontärs durch das Konkurrenzverbot eingeengt wird, während der deutsche Volontär von demselben nicht betroffen wird. Der deutsche Geschäftsherr ist daher gezwungen, auf vertragsmäßigem Wege dem Volontär Wettbewerb durch besondere geschäftliche Betätigung zu untersagen.

Das ö. Gesetz verbietet den Betrieb eines selbständigen „kaufmännischen Unternehmens" dem Angestellten. Entsprechend dem bereits oben erwähnten Unterschied in der Definition des Handlungsgehilfen untersagt das DHGB. den Betrieb eines „Handelsgewerbes" ohne Einwilligung des Prinzipals. Der Begriff „des kaufmännischen Unternehmens" sowie des „Handelsgewerbes" ist hier in demselben Sinne auszulegen wie zu Eingang dieser Darstellung. Beide Ausdrücke umfassen im wesentlichen dieselben Momente.

Das Wettbewerbsverbot will inhaltlich alle Betätigungsmöglichkeiten berücksichtigen und hat deshalb geschieden. Verboten ist

a) der Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens bezw. Handelsgewerbes gleichviel welcher Branche. Darunter ist im DHGB. wie im HGG. zu verstehen der persönliche Betrieb im eigenen Namen auf eigene Rechnung, die persönliche Leitung eines Unternehmens in fremdem Namen auf fremde Rechnung, wie auch der Betrieb im Namen des Handlungsgehilfen durch eine andere Person. Durch diese Ausdehnung des Begriffes werden der Betätigungsfreiheit des Handlungsgehilfen die engsten Schranken gesetzt, indem dadurch die Beteiligung an einer offenen Handelsgesellschaft — selbst als von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter — an einer GmbH. als Gesellschafter,

an einer Kommanditgesellschaft als Komplementär oder Kommanditist ebenfalls verboten ist. Die Beteiligung als stiller Gesellschafter oder Aktionär dagegen entzieht den Handlungsgehilfen nicht seiner Berufstätigkeit und wird deshalb auch nicht in den Rahmen des gesetzlichen Verbotes einbezogen.

Ein Gewerbe, das in Deutschland kein „Handelsgewerbe" ist, in Österreich nicht unter den Begriff des „kaufmännischen Unternehmens" fällt, darf der Handlungsgehilfe betreiben, selbst wenn dadurch eine Zersplitterung der Arbeitskraft des Angestellten oder eine Kollision der Interessen des Handlungsgehilfen mit denen des Geschäftsherrn zu gewärtigen ist.

Das ö. Konkurrenzverbot untersagt dem Handlungsgehilfen

b) „in dem Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen". Der Begriff der „Handelsgeschäfte" ist bereits oben entwickelt. Die ö. Bestimmung ist enger gefaßt als die Normierung des DHGB.; denn dieses verbietet sogar „in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung ‚Geschäfte' zu machen." Alle Geschäfte, auch solche, die nicht Handelsgeschäfte sind, werden hier von dem Verbot eingeschlossen. Charakteristisches Begriffsmerkmal des „Geschäftemachens" ist nicht der Abschluß von Rechtsgeschäften, sondern die spekulative Tätigkeit, d. h. die Richtung auf Erzielung eines Gewinns. Der deutsche Handlungsgehilfe ist somit bedeutend mehr eingeengt als der ö.; denn meist wird das einzelne Geschäft, das der Handlungsgehilfe privat abschließt, kein Handelsgeschäft sein, kann aber oft dem Handelszweig des Prinzipals angehören. Staub führt das Beispiel an, daß jemand einen großen Posten Zucker kauft, um ihn im einzelnen weiter zu verkaufen. Dieses gelegentliche Spekulationsgeschäft ist kein Handelsgeschäft und fällt doch in den Handelszweig des Prinzipals, wenn dieser ein Zuckerhändler ist.

Eine in der Praxis häufig auftretende Streitfrage hat auch das ö. Gesetz nicht gelöst, nämlich ob das Verbot nur für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung des Handlungsgehilfen gilt oder für die rechtliche Dauer des Dienstverhältnisses, also auch dann, wenn der Handlungsgehilfe vorzeitig vertragswidrig ent-

lassen wird oder austritt. Strauß[1], Düringer-Hachenburg[2] und andere stehen auf dem Standpunkt, daß das Verbot nur so lange auszudehnen ist, als die Beschäftigung selbst dauert, andere wiederum, so Pisko, scheiden: Soweit es ein Konkurrenzverbot ist, gilt das Verbot für die gesamte rechtliche Dauer des Dienstverhältnisses. Soweit jedoch das Verbot nur auf dem Gedanken beruht, daß der Gehilfe seine Arbeitskraft nicht in allzugroßem Maße anderweitig verwenden soll, ist es auf die tatsächliche Dauer des Dienstverhältnisses eingeschränkt; außerhalb dieser darf also der Gehilfe, auch wenn das Verhältnis rechtlich noch fortbesteht, ein kaufmännisches Unternehmen betreiben, dessen Betriebsgegenstand ein anderer ist, als der des Unternehmens des Prinzipals.

Beide Gesetze haben die Vorschriften des Wettbewerbsverbots, wie bereits erwähnt, als dispositive Normen eingefügt; sie verlangen die Unterlassung des Geschäftsbetriebs nur, wenn die Einwilligung des Prinzipals fehlt. Eine Form für die Versagung oder Zustimmung ist nicht festgelegt und es ist eine Frage des einzelnen Falles, ob eine solche als vorhanden anzunehmen ist oder nicht.

Das ö. Gesetz hat keine Bestimmung aufgenommen für den Fall, daß der Handlungsgehilfe bereits bei der Anstellung durch den Betrieb eines gewerblichen Unternehmens im Wettbewerb mit seinem Prinzipal steht. Das deutsche Recht hilft mit einer Fiktion: „Die Einwilligung zum Betriebe eines Handelsgewerbes gilt als erteilt, wenn dem Prinzipal bei der Anstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt und der Prinzipal die Aufgabe des Betriebes nicht ausdrücklich vereinbart.

Wie nun, wenn der Handlungsgehilfe das Verbot übertritt? Die Antwort erteilt § 7 Abs. 2 HGG. und § 61 DHGB. übereinstimmend. Beide Gesetze haben dem geschädigten Geschäftsherrn die nämlichen Ansprüche zugebilligt: Wird ein Vertrag im Widerspruch mit dem Konkurrenzverbot abgeschlossen, so ist der

---

[1] Strauß, Das Recht der kaufmännischen Angestellten, S. 35, 36.

[2] Düringer-Hachenburg, HGB. mit Kom. S. 418.

Prinzipal berechtigt, von dem Handlungsgehilfen Schadensersatz zu begehren oder statt dessen zu verlangen, daß der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals abgeschlossen gelten läßt und daß er die Vergütung, die er aus Geschäften für fremde Rechnung bezogen hat, herausgebe oder seinen Anspruch auf eine solche Vergütung dem Prinzipal abtrete (§ 7 HGG., § 61 DHGB.). „Es steht im Belieben des Prinzipals, ob er Schadensersatz verlangen oder als Selbstkontrahent in das Geschäft eintreten will; hat er sich aber einmal entschieden, so ist er gebunden und kann nicht mehr nachträglich statt des einen das andere wählen (DJZ. 1904, S. 1000).

Die Verjährungsfrist dieser Ansprüche ist ebenfalls übereinstimmend geregelt. Sie können nur geltend gemacht werden innerhalb 3 Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Prinzipal Kenntnis von dem Abschluß des Geschäftes hat. Jedenfalls aber verjähren sie in 5 Jahren von dem Abschluß des Geschäfts an.

§ 7.

Pflicht des Handlungsgehilfen zur Zurückweisung von Schmiergeldern.

In dem Wettbewerbskampfe der neueren Zeit wurde nicht immer mit redlichen Mitteln gearbeitet. Die wirtschaftliche Notlage der Angestellten nützten manche Kaufleute in der Weise aus, daß sie denjenigen, in deren Ressort die Erteilung der Aufträge lag, hinter dem Rücken des Prinzipals eine Vergütung versprachen, wenn sie vor anderen Konkurrenten bevorzugt würden. Dadurch wurden die Angestellten naturgemäß verleitet, nicht das Interesse ihres Geschäftsherrn zu wahren, sondern ihre eigenen Interessen in den Vordergrund zu stellen. Daß damit die Vertragstreue wesentlich verletzt wird, liegt klar vor Augen. Um den Handlungsgehilfen zu mahnen, derartigen Lockmitteln zu

widerstehen, hat die Novelle in § 13 ausdrücklich niedergelegt, daß „ein mit dem Abschluß oder der Vermittlung von Geschäften betrauter Dienstnehmer ohne Einwilligung des Dienstgebers von dem Dritten, mit dem er für den Dienstgeber Geschäfte abschließt oder vermittelt, eine Provision oder sonstige Belohnung nicht annehmen dürfe".

In Deutschland wurde erst lange nach der Entstehung des HGB. erkannt, daß auf diesem Wege der Bestechung die wirtschaftliche Lage der Handlungsgehilfen ausgebeutet werde. Daher wurde erst in das neue Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 eine Norm aufgenommen, die diesem Mißstand abhelfen sollte. § 12 droht eine Freiheits- oder Geldstrafe demjenigen an, der durch unlauteres Verhalten den Angestellten Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um dadurch selbst eine Bevorzugung zu erlangen. Gerechterweise wird auch derjenige bestraft, der diese Geschenke annimmt und dadurch die Vertragstreue gegenüber seinem Geschäftsherrn bricht.

Während das ö. Gesetz den Dienstgeber ermächtigt, von dem Handlungsgehilfen unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Provision oder Belohnung zu verlangen, ist nach § 12 UnlWG. „im Urteil zu erklären, daß das Empfangene oder sein Wert dem Staate verfallen sei".

2. Die Pflichten des Geschäftsherrn und die Rechte des Dienstnehmers.

§ 8.

Die Vergütung.

Die Rechte des Handlungsgehilfen stellen sich meist auf der anderen Seite als Pflichten des Dienstgebers dar.

Diesem obliegt in erster Linie, als Äquivalent für die Leistung der kaufmännischen Dienste ein angemessenes Entgelt zu

gewähren. Nach deutschem Recht ist, wie ja bereits betont, die Anstellung „gegen Entgelt" Vorbedingung für die Handlungsgehilfenqualität. Die Gehaltsansprüche der Handlungsgehilfen finden ihre genaue Regelung in §§ 6 bis 16 HGG. und §§ 59, 63 bis 65 HGB.

Nach § 59 DHGB. und § 6 HGG. ist die Höhe der Vergütung der freien Parteivereinbarung überlassen. Ist keine Übereinkunft zustande gekommen und ist auch zwischen Vereinigungen von Dienstgebern und Dienstnehmern kein geschlossener Kollektivvertrag entscheidend, dann gibt der Ortsgebrauch den Ausschlag und in Ermangelung eines solchen ist das den Umständen nach angemessene Entgelt zu entrichten. Nicht nur die Höhe der Vergütung, auch die Art derselben ist der Parteivereinbarung überlassen. § 6 HGG. weist ausdrücklich darauf hin, daß die Gegenleistung in Geld- und Naturalbezügen bestehen kann, was auch in Deutschland der Fall ist, ohne daß es einer besonderen Erwähnung bedürfte. Allein mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Handlungsgehilfen mußte die Gesetzgebung dieses Wahlrecht des Geschäftsherrn beschränken. Nach der ö. Novelle können die beteiligten Ministerien im Verordnungswege „die Überlassung von Wohnräumen an Dienstnehmer sowie deren Verköstigung auf Rechnung des Entgelts für Unternehmen bestimmter Art oder für den Bereich bestimmter Orte verbieten". Diese Bestimmung ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung: Mangelt es an einer Vorschrift, dann kann der Geschäftsherr die wirtschaftliche Notlage der Angestellten ausbeuten und statt einer Vergütung in Geld Verköstigung und Logis als Gegenleistung für die kaufmännischen Dienste einzig und allein bieten. Verläßt dann der Handlungsgehilfe seine Stellung, so stehen ihm keine weiteren Mittel zur Verfügung, obgleich er fortwährend gearbeitet hat. Oder der Prinzipal vereinbart einen Gehalt, bringt aber auf denselben einen hohen Betrag für die Unterhaltskosten in Anrechnung, so daß dem Angestellten nur ein geringer Gehalt ausgezahlt wird. Diesen Mißständen hat der ö. Gesetzgeber durch gesetzliche Überwachung vonseiten der Ministerien Abbruch zu tun gesucht. In

Deutschland fehlt es in dieser Hinsicht an einer Norm; gerade in dieser Bestimmung liegt ein wesentlicher Vorzug des ö. Gesetzes im Interesse der Dienstnehmer.

Dazu kommt noch, daß das sogenannte „Truckverbot", das die Gewerbeordnung in Deutschland und Österreich aufstellt, infolge der subsidiären Geltung der ö. Gewerbeordnung für den ö. Handlungsgehilfen Anwendung findet, während der deutsche Geschäftsherr zur Lieferung von Waren als Entgelt für kaufmännische Dienste dem Handlungsgehilfen gegenüber einer ev. Vereinbarung gemäß berechtigt ist[1]. Voraussetzung ist in Deutschland nur, daß Art und Höhe der Gegenleistung nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

Die Geldbezüge können in verschiedener Form dem Handlungsgehilfen gewährt werden. Während das deutsche Recht nur auf das Salär in der Art des fortlaufenden Gehalts und der Provision näher eingeht, hat die Novelle dem wirtschaftlichen Verkehrsleben Rechnung tragend die kaufmännischen Gepflogenheiten bei der Entrichtung der Gegenleistung berücksichtigt.

§ 9.

Die verschiedenen Arten von Geldbezügen.

In den meisten Fällen besteht die Vergütung in Geld. Nach beiden Gesetzen (§ 15 HGG., § 64 HGB.) ist sie am Schluß eines jeden Kalendermonats zu entrichten. Voraussetzung ist natürlich, daß das Arbeitsverhältnis von Monat zu Monat läuft, also auch nicht vor Ablauf des Monats endigt. Andernfalls ist der Gehalt mit der Ableistung der Dienste, mit der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig und zu zahlen. Um alle Möglichkeiten zu berücksichtigen, hat die ö. Normierung im Gegensatz zur deutschen Festlegung präzisierend eingefügt, daß unter allen Umständen „spätestens" am Ende des Kalendermonats der Ge-

[1] Siehe Horrwitz S. 67.

halt ausgehändigt werden muß. Der Handlungsgehilfe wartet oft schmerzlich auf sein Salär, mit dem er den Lebensunterhalt für den folgenden Monat bestreiten muß. Als der wirtschaftlich Schwächere müßte er alle Vorschläge des Dienstgebers annehmen. Deshalb haben beide Gesetze in zwingender Vorschrift festgelegt, daß jegliche Vereinbarung, eine spätere Auszahlung betreffend, nichtig sei.

Um den Angestellten anzuspornen und sein Interesse an der Entwicklung des Unternehmens zu steigern, treffen die Dienstgeber gern die Vereinbarung, daß der Handlungsgehilfe als Entgelt oder neben dem Entgelt für seine Leistungen Prozente von dem sich ergebenden Jahresreingewinn des Unternehmens erhält (Commis intéressé). Ist Tantieme vereinbart, jedoch deren Höhe nicht bestimmt, so ist auch hier nach § 59 DHGB. und § 6 HGG. entsprechend der ortsübliche, in Ermangelung eines solchen der angemessene Satz zu zahlen. Bei der Abrechnung mit dem Prinzipal, namentlich aber wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses nicht auf friedlichem Wege geschieht, tritt stets die schwierige Frage in den Vordergrund, ob der tantiemeberechtigte Handlungsgehilfe Einsicht der Bilanz, auf Grund deren die Aufstellung der Bezüge erfolgt ist, verlangen könne. Das DHGB. hat zu dieser Frage keine Stellung genommen, doch räumt die Praxis wie auch die Literatur dem Handlungsgehilfen das Recht der Bilanzeinsicht ein. Die ö. Novelle hat in Übereinstimmung mit dem deutschen Rechtszustande in § 14 ausdrücklich bestimmt, daß die Abrechnung für das laufende Geschäftsjahr mangels Vereinbarung auf Grund der Bilanz stattfinden soll und der Dienstnehmer die Einsicht der Bücher, soweit dies zur Prüfung der Richtigkeit der Abrechnung erforderlich ist, verlangen kann. Diese Befugnis ist in zwingender Form festgelegt, so daß das dem Angestellten gesetzlich eingeräumte Recht der Büchereinsicht durch Parteivereinbarung nicht genommen werden kann[1].

---

[1] Nach der deutschen Literatur kann dieses Recht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden, Horrwitz S. 95.

Aus besonderen Anlässen (Bilanz, Inventur, Festtagen) wird dem Handlungsgehilfen häufig eine Gratifikation (Remuneration) gewährt. Ob dieselbe als ein Teil des Gehaltes zu betrachten ist oder als eine in Schenkungsabsicht gemachte Zuwendung, ist gemäß der deutschen Rechtsprechung nach dem einzelnen Fall zu beurteilen. In den meisten Fällen ist anzunehmen, daß dieselbe einen Zuschlag zur Vergütung darstellen soll. Liegt eine Schenkung vor, so kommen die Vorschriften des DBGB. § 518 zur Anwendung. Ist sie aber ein Bestandteil des Gehalts, so kommen die Vorschriften des DHGB. hinsichtlich der Vergütung in Betracht. Mangelt es daher an einer Übereinkunft, so ist die Gratifikation in ortsüblicher oder angemessener Weise zu leisten. Auch ist sie, wenn sie den Zuschlag zu einer Vergütung darstellt, nach einem Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft (20. III. 1900) anteilig zu entrichten, wenn der Gehilfe während des Geschäftsjahres austritt. Entsprechend der deutschen Auslegung hat der ö. Gesetzgeber in zwingender Form in die Novelle aufgenommen (§ 16 HGG.), daß dem Dienstnehmer die Gratifikation in dem Betrage, der dem Dienstverhältnis zwischen der Dienstperiode, für die die Entlohnung gewährt wird, und der zurückgelegten Dienstzeit entspricht, zu leisten sei, wenn das Dienstverhältnis vor Fälligkeit des Anspruchs gelöst wird.

Als günstigste Form des Entgelts erscheint dem Kaufmann die Provision, da sie den Angestellten zu reger Tätigkeit anspornt und auch zu Umsatz und Verdienst in einem relativen Verhältnis steht. Sie besteht meist in einem Prozentsatz von dem Wert des gehandelten Objekts oder in einem Anteil am Gewinn aus den einzelnen Geschäftsabschlüssen; sie kann dem Handlungsgehilfen neben dem Gehalt oder an Stelle eines solchen zustehen. Die Provisionsansprüche sind im HGG. in §§ 10 bis 15 teils übereinstimmend mit den Bestimmungen des DHGB. (§§ 65, 88, 89, 91) geregelt. In Deutschland werden die Vorschriften über Handlungsagenten auf die provisionsberechtigten Handlungsgehilfen übertragen.

Die Höhe der Provision ist der freien Parteivereinbarung

überlassen; sollte ein Übereinkommen nicht getroffen sein, was selten der Fall ist, so ist nach deutschem und ö. Recht (§ 88 DHGB. und § 10 HGG.) die „übliche Provision" zu entrichten. Die Frage, ob die am Ort des Geschäftsabschlusses oder die am Ort der Niederlassung, für die der Handlungsgehilfe tätig ist, übliche Provision maßgebend ist, ist in Deutschland in letzterem Sinne entschieden worden. Auch das HGG. hat sich in § 10 auf diesen Standpunkt gestellt.

Voraussetzung für den Erwerb des Provisionsanspruchs ist nach deutschem und ö. Recht, daß das Geschäft durch die Tätigkeit des Handlungsgehilfen zustande gekommen ist, das heißt durch ihn vermittelt oder abgeschlossen wurde. Das deutsche Gesetz verlangt, daß das Geschäft auch zur Ausführung gelangt sei. Diesen Standpunkt teilt die Novelle hinsichtlich der Verkaufsgeschäfte; bei anderen Geschäften dagegen ist nach ö. Anschauung die Ausführung nicht ausschlaggebend; lediglich der Abschluß des Geschäfts ist für den Erwerb des Provisionsanspruches von Belang. Ein Verkaufsgeschäft ist nach deutscher und ö. Anschauung zur Ausführung gelangt, wenn die Zahlung eingelaufen ist. Die Provision ist erst nach Eingang einer Zahlung und nur nach Verhältnis des eingegangenen Betrags als begründet anzusehen (§ 88 DHGB., § 10 HGG.).

Einen Mittelweg suchen Staub, Makower und andere einzuschlagen, indem sie die deutsche Rechtsprechung in bezug auf diejenigen Geschäfte, die nicht Verkaufsgeschäfte sind, dahin auslegen, daß schon durch den Abschluß des Geschäfts ein bedingter Anspruch auf Provision entsteht. Dadurch wird dem Handlungsgehilfen, der während des Dienstverhältnisses Geschäfte abgeschlossen hat, die nach Beendigung des Dienstverhältnisses erst zur Ausführung gelangen, die ihm gebührende Provision erhalten.

Beide Gesetze lassen Ausnahmen zu. Obgleich das Geschäft nicht durch die Tätigkeit des Handlungsgehilfen zustande gekommen ist, wird demselben die Provision zugebilligt, wenn ihm ein Bezirk als Arbeitsfeld übertragen worden ist, sog. Bezirksvertreter. Der Anspruch eines solchen entsteht, auch wenn ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für

diesen in dem betreffenden Wirkungskreis Geschäfte abgeschlossen werden (§ 11 HGG., § 89 HGB., § 65 HGB.). Die ö. Novelle betont aber ausdrücklich, daß dem Bezirksvertreter die Provision für die von ihm vermittelten Geschäfte nur während der Dauer des Dienstverhältnisses gebührt. Das deutsche Gesetz hat dies nicht präzis ausgesprochen und es könnte sich daher die irrige Ansicht einschleichen, daß dem Handlungsgehilfen die Provision auch nach Aufhebung des Dienstverhältnisses bis zur Auflösung der Geschäftsverbindung mit dem betreffenden Kunden gebührt. Erteilt ein Kunde während der Dauer des Dienstverhältnisses sogenannte Nachordres, so wird dieses Geschäft nach deutscher Anschauung, wenn keine andere Vereinbarung getroffen ist, als ein selbständiges betrachtet. Ein Anspruch auf Provision ist nicht begründet. Anders dagegen die ö. Novelle. Hier wird die praktisch häufig auftretende Streitfrage in § 11 dahin geregelt, daß dem Dienstnehmer Provision auch für solche Geschäfte gebührt, „die ohne seine unmittelbare Mitwirkung während der Dauer des Dienstverhältnisses zwischen der ihm zugewiesenen oder von ihm zugeführten Kundschaft und dem Dienstgeber zustande gekommen ist".

Trotzdem das Geschäft nicht zur Ausführung gelangt ist, kann der Handlungsgehilfe auf Grund des Abschlusses oder der Vermittlung nach beiden Rechten die Provision verlangen, wenn die Erfüllung des Geschäfts lediglich infolge Verhaltens des Dienstgebers ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person des Dritten vorlagen (§ 11 HGB., § 82 DHGB.).

Der Provisionsanspruch wird fällig am Tage der Abrechnung. Diese hat mangels Vereinbarung nach deutschem und ö. Gesetz nach Ablauf eines jeden Kalenderhalbjahres zu erfolgen. Bei früherer Beendigung des Dienstverhältnisses muß der Handlungsgehilfe nach deutschem Recht bis zum Tage der Fälligkeit warten. Die Novelle dagegen hat ausdrücklich bestimmt, daß, für den Fall das Dienstverhältnis vor Ablauf eines Kalenderhalbjahres gelöst wird, Abrechnung mit dem Dienstaustritt zu erfolgen hat. Beide Gesetze räumen dem Ange-

stellten eine Kontrolle ein, die ihm Gelegenheit geben soll diese Abrechnung nachzuprüfen. Nach § 10 Abs. 4 HGG. kann der Handlungsgehilfe in Übereinstimmung mit § 91 DHGB. die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte verlangen. Die Novelle betont noch, daß dieses Recht zuerkannt wird „unbeschadet des nach anderen gesetzlichen Vorschriften bestehenden Rechts auf Vorlegung der Bücher". Dieser Hinweis auf die prozessuale Verpflichtung des Prinzipals ist unnötig, da sie sich als selbstverständlich ergibt. Ein Recht auf Büchereinsicht hat das ö. Gesetz ebenso wenig wie das deutsche begründeterweise gewährt. In der Novelle ist das Recht auf Mitteilung eines Buchauszuges in zwingender Form festgelegt, um den Handlungsgehilfen gegen ungünstigere Abmachungen zu schützen.

Der Dienstgeber darf die dem Handlungsgehilfen in Aussicht gestellte Provision durch schädigende Dispositionen nicht schmälern. Denn in vielen Fällen wird es gerade die Einnahmequelle der Provision sein, die den Dienstnehmer zur Annahme des Dienstvertrags verleitet, nachdem der fortlaufende Gehalt oft nur niedrig bemessen ist. Deshalb hat die Novelle dem Handlungsgehilfen in § 12 das zwingende Recht eingeräumt, eine angemessene Entschädigung zu verlangen, wenn er von dem Dienstgeber vertragswidrig verhindert wird, Provision oder Taggelder in dem vereinbarten oder in dem nach den getroffenen Vereinbarungen zu erwartenden Umfang zu verdienen". Es ist eine Frage des einzelnen Falles, wann eine vertragswidrige Verhinderung vorliegt. Jederzeit wird wohl dem Prinzipal die Befugnis zustehen dem Handlungsgehilfen Direktiven zu erteilen. Allein er wird in Berücksichtigung ziehen müssen, daß die in dem Vertrag betonten Erwerbsquellen dem Angestellten auch geöffnet bleiben. Nach deutschem Recht hat der Handlungsgehilfe kein klagbares Recht auf Arbeit, doch ergibt sich aus allgemeinen Rechtsregeln, daß er Schadensersatz verlangen kann, wenn ihm vertragswidrig der Wirkungskreis entzogen wird, in dem er die erwarteten Provisionsansprüche erwerben würde.

§ 10.

Pflicht zur Leistung des Entgelts bei Dienstverhinderung des Handlungsgehilfen.

Den geleisteten Diensten steht, wie bereits oben betont, grundsätzlich als Äquivalent das Entgelt gegenüber. Aus sozialpolitischen Gründen haben beide Gesetze in gewissen Fällen dem Dienstnehmer auch dann die Vergütung nicht versagt, wenn er zur Gegenleistung außerstande ist.

Nach § 8 der Novelle behält der Dienstnehmer, der nach Antritt des Dienstverhältnisses durch Krankheit oder Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert ist, ohne daß er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, seinen Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen. Unverkennbar ist diese Bestimmung eine Nachbildung des § 63 DHGB., wo ebenfalls bis zur Dauer von sechs Wochen dem Handlungsgehilfen, der an der Leistung der Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert wird, sein Anspruch auf Gehalt und Unterhalt erhalten wird.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß § 8 des ö. Gesetzes dem Unternehmer die Last weiterer Gehaltszahlung nur unter der Voraussetzung aufbürdet, daß der Dienstnehmer „nach Antritt" des Dienstverhältnisses durch Krankheit oder Unglücksfall an der Dienstleistung verhindert wird. Hat der Handlungsgehilfe mit der Aufnahme der Dienstleistungen überhaupt noch nicht begonnen, dann ergibt sich eine völlig andere Rechtslage, die in der Novelle durch § 30 geregelt wird und den Dienstgeber zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Anders nach der deutschen Anschauung. Hier erwirbt der Handlungsgehilfe im Falle der Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück schon dann den Anspruch auf Gehalt, wenn der Anstellungsvertrag abgeschlossen ist, also schon vor Beginn der Vertragszeit.

Die Novelle setzt voraus, daß die Dienstverhinderung weder „vorsätzlich noch durch grobe Fahrlässigkeit" herbeigeführt wurde

und trägt damit den Interessen von Dienstgeber und Dienstnehmer in jeder Hinsicht Rechnung. Die Ausdrucksweise des ö. Gesetzes grenzt schärfer ab als der Wortlaut der deutschen Bestimmung, die dem Prinzipal dann die Leistung des Entgelts auferlegt, wenn der Handlungsgehilfe durch „unverschuldetes Unglück" an der Fortsetzung der übernommenen Dienstleistungen abgehalten ist.

„Was Unglück ist," sagt Horrwitz[1], „beurteilt sich nach den jeweiligen Lebensanschauungen," wobei zu bemerken ist, daß sich dasselbe nicht notwendig in der Person des Gehilfen ereignen muß. Strauß[2] führt als Beispiele an: „Erkrankung des Handlungsgehilfen oder seiner näheren Familienangehörigen, Tod von Verwandten, unverschuldete Untersuchungshaft; dagegen nicht solche Hinderungsgründe, die zwar ohne Verschulden des Handlungsgehilfen eintreten, sich aber nicht als ein Unglücksfall im Sinne des Sprachgebrauchs darstellen, wie Einberufung zu einer militärischen Übung oder Vorladung vor das Gericht[3]".

Das Unglück muß, so sagt § 63 DHGB., „unverschuldet" sein; dies ist dann der Fall, wenn es der Handlungsgehilfe bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt nicht abwenden konnte. „Bei einer Krankheit," führen Strauß und Horrwitz aus, „darf nicht ein schuldhaftes Verhalten des Angestellten die Erkrankung herbeigeführt haben. Dies ist der Fall, wenn sich der Gehilfe die Krankheit durch Extravaganzen, durch sträflichen Leichtsinn, insbesondere durch strafbares vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln zugezogen hat. Es darf hiebei aber nicht jedes unvorsichtige Handeln in Betracht gezogen werden, sodaß der Handlungsgehilfe die Ansprüche aus § 63 nicht verwirkt, wenn er sich durch Unvorsichtigkeit erkältet, oder wenn er bei einer Radtour infolge schnellen Fahrens stürzt, wohl aber wenn er durch übermäßiges Trinken erkrankt, oder sich beim Radfahren leichtsinnigerweise in eine besonders gefährliche Lage begibt[4]." In der Literatur

[1] Horrwitz S. 76.
[2] Strauß S. 50.
[3] Ebenso Düringer-Hachenburg Bd. 1, S. 211, Horrwitz S. 75, 76.
[4] Strauß S. 51.

taucht bei Auslegung obiger Gesetzesstelle immer wieder die Frage auf, ob Geschlechtskrankheiten als unverschuldetes Unglück anzusehen sind. Meines Erachtens ist die Ansicht der Kaufmannsgerichte, die auch von Strauß, Horrwitz angenommen ist, die richtige, die die Geschlechtskrankheit im allgemeinen als eine unverschuldete Krankheit betrachten. Im Hinblick auf unsere sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse kann der Meinung der Rechtssprechung[5] (Bd. 8 S. 95), welche sich mit der von Staub[6], Düringer-Hachenburg[7], Fuld[8] vertretenen Anschauung deckt, nicht ohne weiteres zugestimmt werden, wenn sie auf dem Standpunkt stehen, es liege, wenn auch kein sittliches, so doch immerhin ein rechtliches Verschulden vor; die Vollziehung des Beischlafs Unverheirateter sei eine Extravaganz, deren Gefahren derjenige zu tragen habe, der sich diese Extravaganz leiste.

Nach ö. Recht behält der Handlungsgehilfe den Anspruch auf „Entgelt", nach deutschem Recht auf „Gehalt und Unterhalt". Beide Gesetze zielen damit darauf hin, daß jegliche Art von Vergütung — seien es Geld-, seien es Naturalbezüge — inbegriffen sind. Wie nun aber, wenn das Entgelt in der Art der Provision besteht? Kann der Handlungsgehilfe den Betrag verlangen, den er in dieser Form regelmäßig bezogen hat? Diese Frage hat selbst die Novelle der Auslegung überlassen. Die herrschende Lehre Österreichs steht auf dem Standpunkt, daß ein Ersatzanspruch für die entgangene Provision nicht begründet sei, selbst, wenn der Handlungsgehilfe infolge einer weder vorsätzlich noch grobfahrlässig herbeigeführten Krankheit oder eines Unglücksfalles an der Dienstleistung verhindert wurde. Es müßte denn sein, er wäre im Sinne des § 11 HGG. als alleiniger Vertreter des Dienstgebers ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt worden; dann würde ihm mangels Vereinbarung die Provision für die Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung

---

[5] Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
[6] Staub S. 260.
[7] Düringer-Hachenburg S. 212.
[8] Fuld S. 49.

durch den Dienstgeber oder für diesen in dem Bezirk abgeschlossen worden sind, auf die Dauer von sechs Wochen gebühren. In Deutschland dagegen ist allgemein die Ansicht angenommen worden, daß dem Handlungsgehilfen derjenige Betrag an Provision zu entrichten sei, der normalerweise vermutlich von ihm verdient worden wäre, wenn er an der Fortsetzung seiner Tätigkeit nicht verhindert gewesen wäre. Der Anspruch auf den weiteren Bezug der Vergütung wird in beiden Gesetzen „auf die Dauer von sechs Wochen" eingeräumt. Auf diese Vergütung dürfen nach der zwingenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 HGB. die Beträge, die der Handlungsgehilfe für die Zeit der Verhinderung auf Grund einer öffentlichrechtlichen Versicherung bezieht, nicht angerechnet werden. Auch das deutsche Recht hat durch zwingende Vorschrift festgelegt (§ 63, Abs. 2 DHGB.), daß die Entschädigung, die der Handlungsgehilfe anderweitig erhält, ihm nicht entzogen werden dürfe. Hier ist es gleichgültig, ob es eine öffentlichrechtliche oder private Kasse ist, die die Unterstützung gewährt. Bezahlt in Deutschland jedoch der Prinzipal die Beiträge für die Kranken- oder Unfallversicherung, so muß sich der Handlungsgehilfe den Betrag anrechnen lassen. In Österreich dagegen kann der Dienstgeber von diesem Recht keinen Gebrauch machen, selbst für den Fall, daß er die Beiträge geleistet hat, so bald es sich um eine öffentlichrechtliche Versicherung handelt.

Die Bestimmung des § 63, Abs. 2 wird durch das Inkrafttreten des „Versicherungsgesetzes für Angestellte" vom 20. XII. 1911 (Privatbeamtenversicherungsgesetz) nicht berührt, das ja nach § 1 Abs. 3 sich auch auf Handlungsgehilfen bezieht und wesentliche Vorzüge für die Angestellten aufweist. Erwähnt sei nur die Erhöhung des Ruhegeldes, das bereits mit dem 65. Lebensjahr gewährt wird, gegenüber dem Invalidenversicherungsgesetz, bezw. der Invalidenversicherung der Reichsversicherungsordnung und die erhöhte Hinterbliebenenrente im Gegensatz zur Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung. Zu bemerken ist noch, daß unser Privatbeamtenversicherungsgesetz eine Nachbildung des ö. Privatbeamtenversicherungsgesetzes vom 16. Dezember 1900 ist.

Es gibt noch andere Fälle, die den Handlungsgehilfen verhindern, seinen Verpflichtungen nachzukommen, wie z. B. die Funktion als Zeuge, Anwesenheit zum Geschworenendienst, Meldungen zum Militärdienst. Sicherlich wäre es unbillig dem Handlungsgehilfen durch Erfüllung dieser Pflichten wirtschaftliche Nachteile entstehen zu lassen. Deshalb hat die ö. Novelle in § 8 Abs. 3 festgelegt, daß der Handlungsgehilfe den Anspruch auf seine Geldbezüge behält, „wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Leistung seiner Dienste verhindert wird".

Dieselbe Bestimmung hat für alle Dienstverhältnisse das BGB. in § 616 aufgenommen. In das HGB. diese Norm speziell einzufügen, schien nicht erforderlich. Auch das BGB. setzt voraus, daß die Verhinderungsgründe in der Person des Dienstverpflichteten liegen, daß er nur für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ohne Verschulden von der Erfüllung seiner Verpflichtungen abgehalten ist.

Wohl eine der wichtigsten Streitfragen hat das ö. HGG. in § 8 Abs. 4 gelöst, indem es zu dem Anspruch auf Fortbezug des Gehalts bei Dienstverhinderung durch militärische Dienstleistungen Stellung nimmt. Um keine unbilligen Anforderungen an die Unternehmer zu stellen, setzt die Novelle für den Erwerb des Anspruches voraus, daß der Handlungsgehilfe vor Einziehung zur Übung bereits ein Jahr in dem Geschäfte tätig war. Stehen Dienstgeber und Dienstnehmer bereits ein Jahr in einem Vertragsverhältnis, dann ist der Geschäftsherr verpflichtet bis zur Dauer von vier Wochen die Geldbezüge weiter zu gewähren, sofern der Handlungsgehilfe durch Erfüllung seiner Militärpflicht an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird.

In Deutschland hat die Literatur lange geschwankt. Heute geht die herrschende Meinung dahin, daß der Handlungsgehilfe, der zu einer militärischen Übung einberufen ist, auf Grund von § 616 BGB. seines Anspruchs auf Vergütung nicht verlustig geht. Wird jedoch die militärische Dienstleistung lediglich zum Zweck des Avancements angetreten, dann liegt nach ö. und deut-

scher Anschauung eine Extravaganz vor, die sich der Handlungsgehilfe gestattet. Die dadurch eintretende Dienstverhinderung ist rechtlich verschuldet und der Handlungsgehilfe kann infolgedessen den Fortbezug des Gehalts nicht beanspruchen. Selbstverständlich kann derselbe weder in Deutschland noch in Österreich geltend gemacht werden, wenn der Dienstnehmer zur Ableistung der Militärpräsenzdienstpflicht für die gesetzlich bestimmte einjährige oder längere Dauer einberufen wird.

Um eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften zu verhüten, hat der ö. Gesetzgeber in der zwingenden Vorschrift des § 9 scharf zwischen den Gründen geschieden, die das Dienstverhältnis während der in § 8 HGG. normierten Fristen beendigen. Der Anspruch des Dienstnehmers erlischt nach der Novelle, wenn das Dienstverhältnis innerhalb der Zeit, für die der Handlungsgehilfe trotz Dienstverhinderung Ansprüche auf Entgelt hat, infolge Zeitablaufs, infolge einer vor dem Eintritt der Dienstverhinderung erfolgten Kündigung oder infolge einer Entlassung endigt, die ihren Grund in der Dienstverhinderung findet. Anders dagegen, wenn das Dienstverhältnis nach Eintritt der Dienstverhinderung gekündigt wird und vor Ablauf der in § 8 festgelegten Fristen erlischt. Die Ansprüche des Dienstnehmers bleiben hier auf die Dauer von sechs Wochen (bezw. vier Wochen) bestehen. Die Dienstverhinderung darf nicht, wie § 9 Abs. 1 zwingend festlegt, einen Entlassungsgrund bilden, so daß sich der Dienstgeber auch auf diese Weise nicht seiner Verpflichtung entschlagen kann.

Das deutsche Recht hat diese Gründe nicht so weitgehend berücksichtigt. Der ö. Handlungsgehilfe genießt eine bei weitem günstigere Rechtsstellung. (§ 63 Abs. 1 enthält keine zwingende Vorschrift.) Zwar bildet auch hier die unverschuldete Dienstverhinderung keinen Entlassungsgrund und der Anspruch des Handlungsgehilfen bleibt bestehen, wenn die Entlassung gerade der Verhinderung wegen erfolgt, was sich aus § 72 Abs. 2 HGB. ergibt. Im übrigen aber fällt der Anspruch weg, so bald das Dienstverhältnis endigt. Ist also hier ein kurzes Kündigungsrecht vereinbart und der Geschäftsherr kündigt dem Angestellten

sofort bei Beginn der Dienstunterbrechung, so kann § 63 Abs. 1 den Handlungsgehilfen nicht schützen. Der Prinzipal ist nur verpflichtet, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den Gehalt zu entrichten.

§ 11.

Fürsorgepflicht des Dienstgebers.

§ 18 HGG. und § 62 DHGB. legen in zwingender Vorschrift dem Prinzipal eine Reihe von Verpflichtungen auf, die den persönlichen Schutz des Angestellten bezwecken. Der ö. wie der deutsche Gesetzgeber zielen auf eine zweckmäßige Gesundheitsfürsorge, Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes hin. Beide Gesetze, die sich an die Gewerbeordnung anlehnen, scheiden zwischen den Verpflichtungen, die dem Prinzipal gegenüber allen Handlungsgehilfen in bezug auf die geschäftlichen Einrichtungen obliegen, und den Verpflichtungen, die gegenüber den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Angestellten bestehen.

Die ö. Novelle verlangt, daß der Dienstgeber auf seine Kosten alle jene Einrichtungen bezüglich der Arbeitsräume und Gerätschaften herstelle und erhalte, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Dienstleistung zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Dienstnehmer erforderlich sind.

Die Gesundheit der Angestellten erfordert aber, daß die Arbeitsräume, soweit es die Art der Beschäftigung zuläßt, licht, rein und staubfrei gehalten werden, daß sie im Winter geheizt und ausreichende Sitzplätze zur Benutzung in den Arbeitspausen vorhanden sind.

Das deutsche Gesetz steht, was die Fürsorgepflicht im Interesse der Angestellten anbelangt, der ö. Novelle keineswegs nach. Die deutsche Fassung, die teils dasselbe, teils mehr ausdrückt, ist eher vorzuziehen. Auch hier wird in zwingender Vorschrift dem Prinzipal nahe gebracht, daß die Geschäftsräume und die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtungen und Gerät-

schaften so einzurichten und zu unterhalten sind, daß der Handlungsgehilfe gegen jegliche Gefährdung seiner Gesundheit geschützt ist. Daraus hat sich als selbstverständlich ergeben, daß Licht, Luft und Wärme entsprechenden Zugang haben müssen.

Was aber die Sitzgelegenheit anbelangt, so erfolgte am 28. November 1900 (RGBl. S. 1033) eine Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Einrichtung von Sitzgelegenheit für Angestellte in offenen Verkaufsstellen: Auf Grund von § 139 h der GewO. hat der Bundesrat über die Einrichtung von Sitzgelegenheit für Angestellte in offenen Verkaufsstellen folgende Bestimmungen erlassen:

1. In denjenigen Räumen der offenen Verkaufsstellen, in welchen die Kundschaft bedient wird, sowie in den zu solchen Verkaufsstellen gehörenden Schreibstuben (Kontoren) muß für die daselbst beschäftigten Gehilfen und Lehrlinge eine nach der Zahl dieser Personen ausreichende, geeignete Sitzgelegenheit vorhanden sein. Für die mit der Bedienung der Kundschaft beschäftigten Personen muß die Sitzgelegenheit so eingerichtet sein, daß sie auch während kürzerer Arbeitsunterbrechung benützt werden kann.

Die Benutzung der Sitzgelegenheit muß den bezeichneten Personen während der Zeit, in welcher sie durch ihre Beschäftigung nicht daran gehindert sind, gestattet werden.

2. Unberührt bleibt die Befugnis der zuständigen Behörden, im Wege der Verfügung für einzelne offene Verkaufsstellen (§ 139 g der GewO.) oder durch allgemeine Anordnung für die offenen Verkaufsstellen ihres Bezirks (§ 139 h Abs. 2) zu bestimmen, welchen besonderen Anforderungen die Sitzgelegenheit in Rücksicht auf die Zahl der Personen, für welche sie bestimmt ist, sowie hinsichtlich ihrer Lage und Beschaffenheit genügen muß.

3. Die vorstehenden Bestimmungen treten mit dem 1. April 1901 in Kraft.

Die Regelung der Arbeitszeit hat der ö. Gesetzgeber, wie bereits erwähnt, in einem besondern Gesetzesblatt (Nr. 19, vom 14. Jänner 1910) vorgenommen; sie konnte daher hier übergangen werden. Der deutsche Gesetzgeber hat in § 62 einge-

flochten, daß die Arbeitszeit so geregelt werden muß, daß der Handlungsgehilfe gegen eine Gefährdung seiner Gesundheit geschützt sei.

Hinsichtlich derjenigen Dienstnehmer, die in die häusliche Gemeinschaft des Dienstgebers aufgenommen werden, verordnet die Novelle nur, daß die überlassenen Wohnräume keine Beeinträchtigung der Gesundheit hervorrufen dürfen. Das deutsche Gesetz hat auch hier sich ausführlicher verbreitet. Nicht nur die Wohnräume, auch insbesondere der Schlafraum, die Verpflegung, Arbeits- und Erholungszeit sind in der Weise einzurichten und anzuordnen, daß auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Angestellten Rücksicht genommen wird. Dazu kommt noch, daß § 617 BGB. dem Dienstgeber die Verpflichtung auferlegt, im Falle der Erkrankung des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Handlungsgehilfen die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung angedeihen zu lassen, sofern nicht die Erkrankung von dem Angestellten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist.

Beide Gesetze stellen in erster Linie an den Dienstgeber die Anforderung, daß er alle Maßnahmen trifft zur Aufrechterhaltung der Sittlichkeit und zur Wahrung des Anstandes.

Erfüllt der Dienstgeber die ihm obliegenden Pflichten nicht, so kann der Handlungsgehilfe nach beiden Rechten auf deren Einhaltung klagen. Weigerung des Geschäftsherrn, den gesetzlichen Pflichten nachzukommen, gibt den Angestellten das Recht, ohne Wahrung einer Kündigungsfrist das Dienstverhältnis zu lösen. Schuldhafte Nichterfüllung begründet Schadensersatz. Art. 2 der ö. Novelle bestimmt, daß die Aufsicht über die in § 18 begründeten Verpflichtungen im Verordnungswege Gewerbeinspektoren übertragen werden kann. Dadurch wird ein gewisser Druck auf die Dienstgeber im Interesse der Angestellten ausgeübt.

§ 12.

Pflicht des Dienstgebers zur Erteilung von Urlaub.

Das DHGB. hat über die Gewährung des Urlaubs überhaupt keine Bestimmung aufgenommen. Die Erteilung desselben

bleibt daher lediglich der Willkür des Prinzipals überlassen. Allerdings hat sich auch in Deutschland die Gepflogenheit eingebürgert, dem Angestellten eine Erholungszeit zu gewähren. Obgleich das Streben des Handlungsgehilfenstandes seit Jahren auf eine gesetzliche Regelung hinzielt, wurde keine Norm bei der Abfassung des HGB. eingefügt. Es erscheint dringend wünschenswert, daß dem Angestellten, der ununterbrochen arbeiten muß, ein gesetzlicher Urlaub gewährt wird. Die ö. Novelle hat nun, was dem deutschen Handlungsgehilfen als der wesentlichste Vorzug dieses Gesetzes erscheint, in zwingender Form eine Verpflichtung zur Erteilung des Urlaubs auferlegt, ohne daß dabei dem Geschäftsherrn unbillige Lasten aufgebürdet würden.

Der Urlaub ist nicht schlechthin festgelegt, sondern wird entsprechend der Dauer des Dienstverhältnisses dem Dienstnehmer eingeräumt. Ein Angestellter, der noch nicht sechs Monate in einem Unternehmen tätig ist, kann keinen Anspruch auf Urlaub erheben. Wer ein halbes Jahr bereits beschäftigt ist, kann alljährlich einen ununterbrochenen Urlaub von mindestens zehn Tagen verlangen. Bei einer Dienstzeit von fünf Jahren darf der Angestellte mindestens zwei Wochen, bei einer fünfzehnjährigen Tätigkeit alljährlich mindestens drei Wochen für seine Erholung in Anspruch nehmen. Diese Regelung bildet einen Ansporn für den Dienstnehmer, seinen Pflichten getreu nachzukommen, um lange in seiner Stellung bleiben zu können. Um welche Jahreszeit der Urlaub zu gewähren ist, kann nicht für alle Unternehmungen gleich und dauernd festgelegt werden. Man kann dem Dienstgeber nicht zumuten, daß er in der Hochsaison den Handlungsgehilfen zur Erholung freie Zeit gewährt. Deshalb betont das Gesetz, daß „der Antritt des Urlaubs mit Rücksicht auf die dem Betriebsverhältnis entsprechende Zeit im Einvernehmen rechtzeitig zu bestimmen ist". Es bedeutet eine große Last für einen Unternehmer, der nur eine geringe Anzahl von Angestellten beschäftigt, einen derselben zu entbehren. Die Funktionen des Beurlaubten können nicht anderen überwiesen werden, da diese mit ihrem Rayon, der ihnen vollständig zugeteilt ist, vollauf zu tun haben. Deshalb ist der Gesetzgeber

diesen kleinen Unternehmern entgegengekommen und hat bestimmt, daß der Urlaub in zwei annähernd gleichen Zeitabschnitten gewährt werden kann, wenn in einem Unternehmen nicht mehr als drei Dienstnehmer verwendet werden.

Selbstverständlich ist der Dienstgeber verpflichtet, auch das Entgelt während der Urlaubszeit zu entrichten. Die ganze Vorschrift wäre illusorisch, würde dies nicht der Fall sein. Die wirtschaftlich schlecht gestellten Angestellten würden auf die Erholungszeit verzichten müssen, um sich ihren Verdienst nicht entgehen zu lassen.

Um dem Dienstgeber jede Gelegenheit zu nehmen, sich der gesetzlichen Verpflichtung zu entschlagen, hat die ö. Novelle, was sich eigentlich als selbstverständlich ergibt, ausdrücklich betont, daß die Zeit, während der der Dienstnehmer durch Krankheit oder Unglücksfall an der Dienstleistung verhindert ist, auf den Urlaub nicht in Anrechnung gebracht werden darf. Wird dem Handlungsgehilfen das Recht auf Urlaub eingeräumt, dann soll auch jede Möglichkeit genommen sein, an demselben zu deuteln oder zu drehen. Dagegen wird der Prinzipal nicht zur Gewährung des Urlaubs verpflichtet, wenn der Dienstnehmer das Dienstverhältnis gekündigt hat.

§ 13.

Pflicht zur Erteilung eines Dienstzettels und eines Zeugnisses.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß der Anstellungsvertrag weder in Deutschland noch in Österreich zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedarf. Während jedoch der Dienstgeber, der überdies meist einer höheren Bildungsstufe angehört, mit dem Rahmen der gesetzlich zulässigen Verpflichtungen vertraut ist, während er die vertraglichen Vereinbarungen, die er im Lauf der Jahre bereits wiederholt getroffen hat, in ihren einzelnen Punkten trefflich weiß und kennt, übersieht der Dienstnehmer leicht eine der übernommenen Aufgaben und verletzt so die Vertragspflichten. Deshalb hat die ö. Novelle dem Dienstnehmer in § 6 HGG. die Befugnis eingeräumt, sofort nach

Abschluß des Dienstvertrags vom Dienstgeber eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrag zu verlangen (Dienstzettel). Um den Dienstgeber diesem Ansinnen geneigter zu machen, hat das Gesetz den Dienstzettel von den sonst üblichen Stempel- und unmittelbaren Gebühren befreit.

Wie der Dienstnehmer nach der Novelle bei Beginn des Dienstverhältnisses die Ausstellung eines Dienstzettels verlangen kann, so kann er bei Beendigung desselben nach beiden Rechten die Ausfertigung eines schriftlichen Zeugnisses beanspruchen.

Voraussetzung für die Begründung der Pflicht des Dienstgebers ist, daß tatsächlich ein Dienstverhältnis bestanden hat, gleichviel welcher Art, mag dasselbe auf einem Probeengagement oder auf einer kurzen Aushilfeanstellung beruht haben. Der Grund der Auflösung oder Aufhebung des Dienstverhältnisses berührt die Zeugnispflicht nicht. Auch der vorzeitig kündigende oder nicht ordnungsmäßig austretende Angestellte behält seinen Anspruch auf Erteilung des Zeugnisses.

Der Dienstgeber ist nach beiden Rechten verpflichtet das Zeugnis „bei Beendigung des Dienstverhältnisses" auszustellen. Da der vorsichtige Handlungsgehilfe jedoch sofort nach Kündigung sich um eine andere Anstellung bemühen muß, würde das Recht auf Zeugniserteilung keine praktischen Vorteile gewähren, wenn nicht der Dienstgeber das Zeugnis schon vor dem Austritt aushändigen müßte. Die ö. Novelle hat deshalb ausdrücklich bestimmt, daß das Zeugnis dem Handlungsgehilfen auf sein Verlangen schon während der Dauer des Dienstverhältnisses auszustellen und auszuhändigen ist, sofern er sich zur Erstattung der Kosten bereit erklärt.

In der deutschen Literatur hat die Frage eine verschiedene Beantwortung erfahren. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß aus der Verpflichtung zur Erteilung des Zeugnisses „bei" Beendigung des Dienstverhältnisses die Folgerung gezogen werden kann, daß der Handlungsgehilfe schon vom Tage der Kündigung an die Aushändigung des Zeugnisses verlangen kann, ebenso wie nach dem Austritt bis zum Ablauf der Verjährungszeit.

Das Zeugnis wird nach ö. und deutschem Recht nur auf Verlangen des Dienstnehmers ausgestellt. Der Prinzipal ist nicht verpflichtet, ein solches ohne Ansuchen zu erteilen, ebenso wenig wie der Handlungsgehilfe ohne Geltendmachung des Anspruchs dasselbe anzunehmen braucht. Eine Verpflichtung von dem einmal akzeptierten Zeugnis Gebrauch zu machen, besteht selbstverständlich für den Dienstnehmer nicht.

Den obligatorischen Inhalt des Zeugnisses bildet nach § 39 HGG. und § 73 HGB. die Angabe „über die Dauer und Art" der Dienstleistung. Die Art der Beschäftigung muß derart angegeben sein, daß jedermann die Möglichkeit gegeben ist, sich ein Bild über die Tätigkeit und Stellung des Handlungsgehilfen zu machen. Die Dauer der Dienstleistung erstreckt sich auf die Dauer des Dienstverhältnisses.

Beide Gesetze haben die Pflicht zur Erteilung des Zeugnisses dem Dienstgeber auferlegt, um das Fortkommen des Dienstnehmers zu erleichtern, um ihm die Möglichkeit zu geben sich über seinen Aufenthalt auszuweisen. Deshalb verbietet die Novelle ausdrücklich, daß der Inhalt des Zeugnisses auf „Eintragungen und Anmerkungen" ausgedehnt werde, durch die dem Dienstnehmer die Erlangung einer neuen Stelle erschwert werde. Ebenso befiehlt sie dem Dienstgeber, Zeugnisse des Angestellten, die sich in seiner Verwahrung befinden, auf Verlangen jederzeit herauszugeben.

Der Handlungsgehilfe kann, was zwar im ö. Gesetz nicht erwähnt, aber nach Pisko auf Grund der ersten Regierungsvorlage anzunehmen ist, die Ausstellung eines Zeugnisses verlangen, das Urteile über den Wert seiner Leistungen enthält; aber er braucht sich solche Qualifikationen nicht aufdrängen lassen.

Das deutsche Recht hat geschieden zwischen dem über Dauer und Art der Beschäftigung sich aussprechenden Dienstzeugnis und zwischen dem über Wert der Leistungen und Verhalten des Angestellten urteilenden Verwendungszeugnis. Hier ist ausdrücklich betont, daß der Handlungsgehilfe auf sein Verlangen ein Zeugnis erhalten muß, das über „Führung und Leistung" Aufschluß erteilt.

Wie nun aber, wenn der Dienstgeber der im Gesetz normierten Verpflichtung nicht nachkommt? Weigert sich der Geschäftsherr das verlangte Zeugnis mit dem gesetzmäßigen Inhalt auszustellen, so kann in Deutschland wie in Österreich der Dienstnehmer auf Erteilung desselben klagen. Ausstellung eines Zeugnisses unwahren oder unzulässigen Inhalts sowie Vorenthaltung des Zeugnisses berechtigen nach den allgemeinen Vorschriften beider Länder den Dienstnehmer zum Schadenersatzanspruch. Wegen eines wissentlich unrichtig ausgestellten Zeugnisses kann auch der neue Prinzipal, der auf die Wahrheit der Angaben desselben vertraut, wegen unerlaubter Handlung Schadensersatzklage stellen.

In Österreich wurde durch Art. 2 Abs. 2, um den Vorschriften der Novelle bezüglich der Zeugnispflicht Nachdruck zu verleihen, bestimmt, daß Gewerbeinspektoren die Aufsicht über die Einhaltung der in § 39 auferlegten Verpflichtung im Verordnungswege übertragen werde. Dazu kommt noch, daß Abs. 3 desselben Artikels betont, daß im Verordnungswege Strafandrohungen von 20 bis 1000 Kronen gegen die Nichterfüllung erlassen werden können.

Endigung des Dienstverhältnisses.

§ 14.

Die Kündigung.

Für die Aufhebung des Dienstverhältnisses ist in erster Linie die Vereinbarung der Parteien maßgebend: „das Dienstverhältnis endet mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen wurde" (§ 19 HGG., § 620 BGB.). Das Vertragsverhältnis kann im allgemeinen auf eine beliebige Dauer festgesetzt sein. Selbst auf Lebenszeit ist eine Anstellung zulässig. Doch hat § 21 HGG. in Übereinstimmung mit § 624 BGB. eine solche Abmachung für die Vertragsgegner in verschiedener Weise wirken lassen. Während der Dienstgeber an die Ver-

einbarung gebunden ist, kann der auf Lebenszeit oder auf eine Dauer von mehr als fünf Jahren engagierte Handlungsgehilfe nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten das Dienstverhältnis lösen, ein Recht, das nach der Novelle nicht entzogen werden kann (§ 40 HGG.).

Aus sozialpolitischen Gründen haben jedoch beide Gesetze der Vertragsfreiheit durch zwingende Vorschriften Schranken gezogen. Durch Vereinbarung kann nach deutschem und ö. Recht die Kündigungsfrist nicht unter einen Monat herabgesetzt werden (§ 20 HGG., § 67 DHGB.). Sie muß für beide Teile gleich sein; sind ungleiche Fristen vereinbart, so ist nach deutschem Recht die Vereinbarung nichtig (§ 67 Abs. 4), nach der Novelle gilt für beide Teile die längere Frist. Ferner kann nach ö. Gesetz die Kündigung nur für Mitte und Ende des Monats, nach deutschem Gesetz sogar nur für Ende des Monats zugelassen werden (§ 20 Abs. 2 HGG., § 27 Abs. 2 DHGB.).

Während die ö. Novelle diese Bestimmungen ausnahmlos durchführt, läßt das deutsche Recht diese Schranken fallen, sobald die wirtschaftliche Stellung den Verzicht auf diesen sonderrechtlichen Schutz gestattet. Dies trifft nach § 68 DHGB. zu, wenn der Handlungsgehilfe einen Gehalt von mindestens 5000 Mark bezieht oder für eine außereuropäische Handelsniederlassung angenommen und nach dem Vertrag der Prinzipal für den Fall der Lösung des Dienstverhältnisses verpflichtet ist, die Kosten der Rückreise zu erstatten.

Der ö. Gesetzgeber hielt es für angebracht, auch bei dem Engagement auf Probe durch eine zwingende Vorschrift die Vertragsfreiheit einzuengen. Nach der Novelle kann ein „auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis während des ersten Monats der Probezeit von beiden Teilen gelöst werden" (§ 19 HGG.). Diese Norm ist sowohl im Interesse des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers eingefügt. Nach Ablauf eines Monats geht nach ö. Anschauung das Probeengagement in ein definitives über, so daß kein Bedenken mehr besteht, die allgemeinen Vorschriften des HGG. zur Anwendung kommen zu lassen. Natürlich kann das

Dienstverhältnis auch jederzeit gelöst werden, wenn eine Probezeit vereinbart ist, die sich auf eine kürzere Zeit als einen Monat beläuft, und das Dienstverhältnis über diese Zeit hinaus verlängert wird. Das DHGB. hat keine Bestimmungen hinsichtlich des Probeengagements getroffen. Nach der herrschenden Meinung ist das Probeengagement rechtlich ohne Bedeutung. Es ist ein gewöhnlicher Anstellungsvertrag mit einem besonderen Motiv, das aber keine rechtlichen Folgen hat[1]. „Ein gegenseitiges Recht den Vertrag jederzeit zu lösen ist in Deutschland unbekannt." Es kann daher nur mit einer mindestens einmonatlichen Frist zum Monatsschluß, mangels besonderer Vereinbarung nur mit gesetzlicher Frist gekündigt werden, die noch besonders im folgenden zu erörtern sein wird.

Nicht selten wird in der Praxis die Anstellung zu vorübergehender Aushilfe mit dem Probeengagement verwechselt; auch diese haben beide Gesetze berücksichtigt; doch gehen die ö. und deutschen Vorschriften völlig auseinander. § 20 Abs. 3 der Novelle gibt beiden Parteien im Falle der Anstellung zu vorübergehender Aushilfe das Recht, während des ersten Monats jederzeit unter Einhaltung einer vierwöchentlichen Kündigungsfrist das Dienstverhältnis zu lösen. Dieses Recht ist durch § 40 HGG. unentziehbar eingeräumt. Wird nach deutschem Recht (§ 69 DHGB.) ein Handlungsgehilfe nur zu vorübergehender Aushilfe angenommen, so wird die Vertragsfreiheit in keiner Weise unterbunden, es müßte denn sein, daß das Dienstverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus festgesetzt wird. Die Bedingung, daß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß, hat das DHGB. jedoch auch in diesem Falle nicht aufgegeben. Wird das Dienstverhältnis, bei dem eine Anstellung zu vorübergehender Aushilfe erfolgt ist, über drei Monate hinaus fortgesetzt, dann muß auf die Erfordernisse des § 67 Rücksicht genommen werden.

Ist das Dienstverhältnis nicht auf eine bestimmte Zeit eingegangen, eine Vereinbarung über die Kündigungsfrist überhaupt

---

[1] Horrwitz S. 122.

nicht getroffen, so kann dasselbe von jedem Teil mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung gemäß § 20 HGG. und § 66 DHGB. gelöst werden. Nach der ö. Novelle kommt jedoch die gesetzliche Kündigungsfrist erst dann in Frage, wenn es an einem für den Dienstnehmer günstigeren Ortsgebrauch fehlt, der gesetzliche Regelung erübrigt. Die gesetzliche Kündigungsfrist tritt auch dann ein, wenn ein Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen wurde, nach Ablauf derselben aber nicht gekündigt, sondern abredegemäß der Vertrag ohne genauere Zeitangabe prolongiert wird.

Gleichviel aus welchem Grunde und von welcher Seite aus das Dienstverhältnis gelöst wird, auf jeden Fall muß nach der sonderrechtlichen zwingenden Vorschrift des §§ 22 HGG. dem Dienstnehmer nach der Kündigung auf sein Verlangen an Werktagen angemessene Zeit zum Aufsuchen einer neuen Stellung freigegeben werden. Während das ö. Gesetz jedoch dieses Recht dem Angestellten unter allen Umständen einräumt, verpflichtet das DGBB. § 629 den Prinzipal nur im Falle eines dauernden Dienstverhältnisses, das Aufsuchen einer neuen Stelle in dieser Weise zu unterstützen. In Österreich können im Verordnungswege nähereAnordnungen über die freizugebende Zeit erlassen werden. Selbstverständlich darf weder nach deutschem noch nach ö. Recht der Prinzipal für die entgangenen Dienstleistungen an dem Entgelt einen Abzug machen.

§ 15.

Allgemeine Auflösungsgründe des Dienstverhältnisses.

Das deutsche Recht hat den allgemeinen Auflösungsgründen des Dienstverhältnisses keine handelsrechtlichen Sondervorschriften gewidmet. Auch die Novelle hat sie nicht in erschöpfender Weise behandelt, jedoch den Versuch gemacht, wenigstens die Rechtslage im Falle des Konkurses und des Todes eines der Kontrahenten durch zwingende Normen zu fixieren.

Nach § 23 HGG. bewirkt die nach Antritt des Dienstverhältnisses erfolgte Konkurseröffnung über das Vermögen des Prinzipals ipso iure Eintritt der Masse in das Vertragsverhältnis; jedoch kann der Dienstnehmer innerhalb eines Monats vom Tage der Konkurseröffnung das Dienstverhältnis ohne Kündigung, der Masseverwalter unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist lösen. Die Auflösung des Dienstverhältnisses durch die Kündigung des Masseverwalters vor Ablauf der bestimmten Zeit, für die es eingegangen war, berechtigt den Dienstnehmer Ersatz des ihm verursachten Schadens zu verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch gehört gemäß § 33 HGG., soweit er den Betrag des für ein Jahr entfallenden Entgelts nicht übersteigt, in die erste Klasse der Konkursforderungen.

Ähnlich die deutsche Konkursordnung. Auch hier hebt die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Prinzipals das Dienstverhältnis an sich nicht auf, die Masse tritt in dasselbe ein. Die Kündigungsfrist ist jedoch nach deutschem Recht für Handlungsgehilfen und Konkursverwalter die gleiche, nämlich die gesetzliche, wenn nicht eine kürzere vereinbart ist. Zwar darf der Gehilfe nach der deutschen Konkursordnung im Konkursfalle den Vertrag auch ohne Einhaltung einer Frist aufheben; er hat aber alsdann lediglich einen Anspruch auf Gehaltszahlung bis zur Konkurseröffnung, während er bei Kündigung durch den Konkursverwalter wie in Österreich Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses entsteht. Dieser Anspruch ist aber nach deutschem Recht eine einfache Konkursforderung und nicht wie der Anspruch auf Gehalt für das letzte Jahr vor Konkurseröffnung bevorrechtigt (§ 22 DKO.).

Die deutsche Literatur steht auf dem Standpunkt, daß der Tod des Handlungsgehilfen die Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Folge hat. Seine Erben können sich nicht zur Fortsetzung der Dienste erbieten, da diese rein persönlicher Natur sind. Die ö. Literatur teilt diese Ansicht nicht vollständig, da nach ö. Recht, wie bereits oben ausgeführt, Dienstleistung in Person

nicht Vorbedingung ist. Durch den Tod des Dienstgebers erlischt weder nach deutscher noch nach ö. Auffassung das Dienstverhältnis; denn der Handlungsgehilfe leistet seine Dienste weniger einer Person als dem Unternehmen, in dem er angestellt ist. Doch haben sich beide Gesetze über die Fragen nicht geäußert. Die ö. Novelle berücksichtigt in § 24, der in zwingende Form gekleidet ist, nur den Umstand, daß dem Dienstnehmer auf Grund des Dienstvertrags vom Dienstgeber Wohnräume überlassen wurden. Stirbt in einem solchen Falle der Dienstnehmer, so ist die Wohnung, wenn der Dienstnehmer einen eigenen Haushalt führte, binnen einem Monat, sonst binnen vierzehn Tagen nach dessen Tod zu räumen. Der Dienstgeber kann jedoch die sofortige Räumung eines Teils der Wohnung verlangen, soweit dies zur Unterbringung des Nachfolgers und seiner Einrichtung erforderlich ist".

§ 16.

Beendigung des Vertragsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Nach § 25 HGG. und § 70 DHGB. kann das Dienstverhältnis, gleichviel ob es auf bestimmte oder unbestimmte Dauer eingegangen ist, von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grunde gelöst werden. Das ö. Gesetz hat die deutsche Fassung „kann gelöst werden" beibehalten, um dadurch ebenfalls klar zum Ausdruck zu bringen, „daß bei Vorhandensein wichtiger Gründe schon die Entlassungs- oder Austrittserklärung das Dienstverhältnis zur Lösung bringt, und daß ein gerichtliches Urteil, das den Austritt oder die Entlassung für gerechtfertigt erklärt, deklarativen und nicht konstitutiven Charakter besitzt" (Pisko S. 505)[1].

Eine begriffliche Bestimmung der „wichtigen" Gründe konnte auch der ö. Gesetzgeber nicht finden. Auch er mußte erkennen,

[1] Entsprechend Strauß S. 80, Staub zu § 70.

daß die Vielgestaltigkeit unseres wirtschaftlichen Lebens eine scharfe Fixierung oder kasuistische Aufzählung von Gründen unmöglich macht und folgt deshalb in §§ 26 und 27 seinem deutschen Vorbilde, das sich damit abgefunden hat, durch eine beispielsweise Anführung von Gründen einen Fingerzeig zu geben, welche Fälle als ausschlaggebend, als „wichtig" angesehen werden sollen. Trotzdem ergibt sich ein nicht zu verkennender Unterschied zwischen der ö. und deutschen Fassung. Gemäß der deutschen Normierung ist es stets als quaestio facti nach den konkreten Umständen zu beurteilen, was als wichtiger Grund angesehen werden muß. Selbst die in §§ 71 und 72 angeführten Tatsachen begründen das Recht zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses nur dann, „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen". Auch bei ihrem Vorhandensein darf also der Richter ein Kündigungsrecht verneinen. Anders in Österreich. Liegt einer der in §§ 26, 27 angeführten Tatumstände vor, so ist der vorzeitige Austritt bezw. die vorzeitige Entlassung schlechthin gerechtfertigt. Eine Abwertung der Gründe durch den Richter ist nicht mehr nötig.

Die deutsche und die ö. Literatur haben die „wichtigen" Gründe in zwei Kategorien geschieden: diejenigen Fälle, in denen der eine Teil an der Erfüllung seiner Verpflichtungen verhindert ist, ohne Rücksicht auf Verschulden des Verhinderten, andererseits die Fälle, in denen der andere Teil ein vertragswidriges, schuldhaftes Verhalten an den Tag legt, das mit dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses unvereinbar ist. Diese Scheidung tritt in den Gesetzen sowohl durch die Anordnung, als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen hervor.

Eine Parteivereinbarung über die Wichtigkeit der Auflösungsgründe ist nach der ö. Literatur ausgeschlossen. Die ö. Juristen vertreten den Standpunkt, daß durch eine Disposition der Kontrahenten über die Wichtigkeit der Gründe das Prinzip der Gleichheit der Kündigungsfrist für beide Teile (§ 20 Abs. 4 HGG.) verschoben sowie die zwingende Vorschrift des § 20 Abs. 2 HGG. ignoriert würde, der die Mindestkündigungsfrist

grundsätzlich auf einen Monat festsetzt. Nach deutscher Anschauung können im Vertrag oder in der Geschäftsordnung weitergehende Vereinbarungen getroffen werden, kann Gründen, die an sich zur Aufhebung des Vertrages erheblich erscheinen, trotzdem diese Wirkung genommen werden. Nur darf eine solche Vereinbarung mit den guten Sitten nicht in Widerspruch stehen.

Was die einzelnen in den Gesetzen aufgeführten Kündigungsgründe anbelangt, so decken sich dieselben in ihren wesentlichen Punkten. Doch hat der ö. Gesetzgeber meist eine ausführlichere und weitergehende Fassung gewählt, die insbesondere auf den Entscheidungen beruht, welche die deutsche Praxis gefördert hat. Es erübrigt sich, die einzelnen Fälle aufzuzählen und einander gegenüber zu stellen; denn beide Gesetze wollen ja nur eine Auswahl von Beispielen aufführen; dazu kommt noch, daß, wie bereits erwähnt, in Deutschland im Falle der Anfechtung der Kündigungsfrist die wichtigen Gründe nicht nur auf Grund der in §§ 71, 72 angeführten Gesichtspunkte beurteilt werden, sondern daß noch das freie richterliche Ermessen die Rechtslage für den Einzelfall würdigt.

Welches sind nun die Rechtsfolgen, die die fristlose Kündigung auslöst? Nach der herrschenden Meinung Österreichs und Deutschlands bewirkt die Kündigung, die durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist, die rechtliche Lösung des Dienstverhältnisses, was für beide Parteien den Verlust des Anspruchs auf Erfüllung zur Folge hat. Ist die Kündigung ohne hinreichenden Grund erfolgt, so bleibt nach deutscher Anschauung das Dienstverhältnis bestehen — eine Regelung, die zu harten Konsequenzen für den Angestellten führen muß. Weit günstiger erscheint der Standpunkt, den die Novelle vertritt. In Österreich gilt das Dienstverhältnis unter allen Umständen für aufgelöst, so daß sich der Dienstgeber sofort mit neuen Arbeitskräften versehen, der Dienstnehmer anderweitigen Erwerb verschaffen kann, ohne erst den Spruch des Richters abwarten zu müssen. Wird festgestellt, daß der Dienstnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig ausgetreten ist oder daß er die vorzeitige Entlassung verschuldet hat, so kann der Dienstgeber nach § 28 HGG. An-

spruch auf Ersatz des ihm verursachten Schadens stellen. In Übereinstimmung mit § 628 DBGB. fügt § 28 Abs. 2 HGG. an, daß der Dienstnehmer für die schon bewirkten Leistungen, deren Entgelt noch nicht fällig ist, den entsprechenden Teil des Entgeltes nur insoweit beanspruchen kann, als sie nicht durch die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses für den Dienstgeber ihren Wert ganz oder zum größten Teil eingebüßt haben. Ergibt sich andererseits, daß der Dienstgeber den Dienstnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassen oder daß er den vorzeitigen Austritt verschuldet hat, so kann nach § 29 HGG. der Dienstnehmer „unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche außer dem seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil des Entgelts das ihm vertragsmäßig gebührende Entgelt für den Zeitraum verlangen, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsmäßige Kündigung hätte verstreichen müssen".

Diese Regelung stimmt mit dem deutschen Rechtszustand überein. Nicht zu übersehen ist, daß die Novelle sich über die Rechtsfolgen der fristlosen Kündigung eingehender verbreiten mußte, da die Normen des ö. BGB., die subsidiär eingreifen, nur wenig Richtlinien geben im Gegensatz zum deutschen BGB., das die hier einschlägigen Fragen in erschöpfender Weise behandelt. In das DHGB. selbst ist als sonderrechtliche Vorschrift nur die Bestimmung des § 70 Abs. 2 übergegangen, wonach der Teil, der vertragswidrig handelt, dem anderen den Schaden zu ersetzen hat, der durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstanden ist. Im Sinne des Gesetzes ist die Vertragswidrigkeit an dieser Stelle als schuldhafte Pflichtverletzung zu interpretieren. Es scheiden somit nach ö. und deutschem Gesetz die Fälle aus, in denen die sofortige Kündigung durch Umstände in der Person des Kündigenden veranlaßt wurde, so z. B., wenn der Handlungsgehilfe kündigt, weil er selbst zur Fortsetzung der Dienste unfähig wird, oder wenn der Prinzipal kündigt, weil seine Fabrik abbrennt[2].

[2] Staub Anm. 5 zu § 70, S. 318.

Während im Falle des § 29 HGG. das ganze Entgelt mit der Auflösung des Dienstverhältnisses fällig wird, so daß in Österreich der Dienstnehmer sofort den ganzen Betrag im Klagewege geltend machen kann, bleibt in Deutschland der Zeitpunkt der Leistungspflicht auf seiten des schuldhaften Prinzipals unberührt. Die Gehaltsraten können erst nach Fälligkeit eingeklagt werden.

Trifft beide Teile ein Verschulden an der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses, so hat nach § 32 der Novelle der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Ersatz gebührt. Ebenso nach der Vorschrift des § 254 DBGB., welche dem Richter einen Fingerzeig gibt, daß bei der Schadensbemessung die Ersatzpflicht davon abhängig zu machen sei, wie weit der Schaden von dem einen oder von dem anderen Teil verursacht worden ist.

Während die in §§ 28, 29 eingeräumten Ansprüche nach der Novelle (§ 34) einer Präklusivfrist von sechs Monaten, gerechnet von dem Tage des Austritts bezw. der Entlassung an, unterliegen, verjähren diese Ansprüche nach DBGB. § 196 Abs. 8 erst in zwei Jahren.

Ferner sei noch betont, daß in Österreich und Deutschland der auf Grund vorzeitiger Entlassung erhobene Anspruch des Handlungsgehilfen im Falle des Konkurses des Geschäftsherrn in die erste Klasse der Konkursforderungen gehört (§ 33 HGG. und § 61 DKO.). Jedoch macht die Novelle die Einschränkung, daß der geforderte Betrag das für ein Jahr entfallende Entgelt nicht übersteigen darf.

§ 17.

Rücktritt vom Vertrag.

Das DHGB. hat die Frage eines einseitigen Rücktritts vom Vertrag vor Beginn der Dienstleistung keiner besonderen Regelung unterzogen. In diesem Falle kommen nach deutschem Recht die gleichen Normen zur Anwendung wie für die Lösung

des bereits angetretenen Dienstverhältnisses. Die Novelle dagegen macht einen scharfen Unterschied.

Zunächst sei hervorgehoben, daß nach dem HGG. jede Rücktrittserklärung, gleichviel ob begründet oder unbegründet, den Vertrag aufhebt; dies geht auch deutlich aus § 31 Abs. 1 und 3 hervor, wo es heißt: „Ist der Dienstgeber (Dienstnehmer) ohne wichtigen Grund vom Vertrag zurückgetreten...". Also auch die unberechtigte Rücktrittserklärung wird vom Gesetz als „Rücktritt vom Vertrag" und nicht als Verweigerung, den Vertrag zu erfüllen, angesehen[1].

Liegt einer der in § 30 HGG. angeführten Gründe vor, so kann der Geschäftsherr bezw. der Angestellte vom Vertrag zurücktreten, ohne schadenersatzpflichtig zu werden: Der Dienstgeber kann vom Vertrag zurücktreten, wenn der Dienstnehmer, der unter der ausdrücklichen Bedingung aufgenommen ist, daß er den Dienst genau an einem festbestimmten Tage anzutreten hat, aus welchem Grunde immer den Dienst an dem bestimmten Tage nicht antritt. Ferner kann der „Dienstgeber vor Antritt des Dienstes vom Vertrag zurücktreten, wenn der Dienstnehmer, ohne durch ein unabwendbares Hindernis verhindert zu sein, den Dienst an dem vereinbarten Tage nicht antritt oder wenn sich infolge eines unabwendbaren Hindernisses der Dienstantritt um mehr als vierzehn Tage verzögert. Das Gleiche gilt, wenn ein Grund vorliegt, der den Dienstgeber zur vorzeitigen Entlassung des Dienstnehmers berechtigt".

Dagegen kann der Dienstnehmer „vor Antritt des Dienstes vom Vertrag zurücktreten, wenn ein Grund vorliegt, der ihn zum vorzeitigen Austritt aus dem Dienstverhältnis berechtigt. Das Gleiche gilt, wenn sich der Dienstantritt infolge Verschuldens des Dienstgebers oder infolge eines diesen treffenden Zufalles um mehr als vierzehn Tage verzögert. Tritt der Dienstnehmer in letzterem Falle ungeachtet der Verzögerung den Dienst an, so gebührt ihm das Entgelt von dem Tage, an dem der Dienst hätte angetreten werden sollen".

---

[1] Pisko, Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht, 66. Bd. S. 515.

Der Masseverwalter wie der Dienstnehmer kann vom Vertrag zurücktreten, wenn vor Antritt des Dienstes über das Vermögen des Dienstgebers der Konkurs eröffnet wird.

Nach der zwingenden Vorschrift des § 31 HGG. muß der Dienstgeber, wenn er ohne wichtigen Grund, d. h. wohl ungerechtfertigt vom Vertrag zurückgetreten ist oder durch sein schuldbares Verhalten dem Dienstnehmer begründeten Anlaß zum Rücktritt gegeben hat, diesem das vereinbarte Entgelt für die ordnungsmäßige Kündigungsfrist ersetzen und bei Verträgen auf bestimmte Dauer für diese Dauer, wenn sie drei Monate nicht übersteigt, und für drei Monate, wenn eine längere Dauer vereinbart war." Allfällige weitere Schadenersatzansprüche werden durch diese Bestimmungen nicht berührt." Andererseits kann der Dienstgeber Schadenersatz verlangen, wenn der Dienstnehmer ohne wichtigen Grund vom Vertrag zurückgetreten ist, oder durch sein schuldbares Verhalten dem Dienstgeber zum Rücktritt begründeten Anlaß gegeben hat. Ist der Masseverwalter vom Vertrag zurückgetreten, so stehen dem Dienstnehmer die gleichen Ansprüche wie im Falle des § 31 Abs. 1 zu.

Ebenso wie bei der vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses hat der Richter gemäß § 32 nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Ersatz gebührt, wenn beide Teile am Rücktritt vom Vertrag ein Verschulden trifft. Ferner gilt auch auf Ersatzansprüche wegen Rücktritts vom Vertrag vor Dienstantritt die sechsmonatliche Präklusivfrist, ebenso wie auf die Ersatzansprüche wegen vorzeitiger Auflösung; die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Dienstantritt hätte erfolgen sollen. Schließlich gehören die aus § 31 sich ergebenden Ersatzansprüche ebenfalls in die erste Klasse der Konkursforderungen (§ 33 HGG.).

Wenn auch die in der Novelle getroffene Regelung nicht in allen Punkten Beifall finden wird, so bildet sie doch einen wichtigen Fortschritt gegenüber der deutschen Normierung, deren Lücke sich empfindlich geltend macht.

Kaution.

§ 18.

Nach § 35 der Novelle kann der Dienstnehmer, der Kaution geleistet hat, wenn gegen ihn bei Beendigung des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden, verlangen, daß die Kaution bei Gericht hinterlegt werde. Das deutsche Recht hat der „Kaution" keine sonderrechtlichen Vorschriften gewidmet. Zwar steht die deutsche Literatur auf dem Standpunkt, daß die zum Zwecke der Sicherstellung des Prinzipals vom Handlungsgehilfen geleistete Kaution verhaftet bleibt, bis nach dem erfolgten Dienstaustritt des Angestellten feststeht, ob er dem Unternehmen irgend welchen Schaden zugefügt hat[1]. Aber ein Recht des Dienstnehmers, zu verlangen, daß die Kaution bei Beendigung des Dienstverhältnisses hinterlegt werde, kennt weder das deutsche Recht noch will es die Literatur begründet wissen. Trotzdem dürfte diese Einfügung des ö. Gesetzgebers zu billigen sein.

Die Konkurrenzklausel.

§ 19.

Während § 7 HGG. und § 60 DHGB. durch ein gesetzliches Konkurrenzverbot dem Angestellten untersagen, während der Dauer des Dienstverhältnisses seine Arbeitskraft einem zweiten Unternehmen zu widmen, legen die §§ 36 und 37 in fast wörtlicher Übereinstimmung mit den §§ 74 und 75 DHGB. die Voraussetzungen fest, unter denen eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses zulässig ist.

Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Angestellten, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit — die

[1] So auch Horrwitz S. 52.

Novelle spricht von „Erwerbstätigkeit" — beschränkt wird, ist nach deutschem und ö. Recht ohne Wirksamkeit, wenn der Dienstnehmer zur Zeit der Vereinbarung minderjährig ist. Der ö. Gesetzgeber hat somit ebenfalls den Standpunkt gewählt, daß auch eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Wettbewerbsabrede belanglos ist. Das HGG. stellt den Minderjährigen diejenigen Dienstnehmer gleich, deren Gehalt zur Zeit der Beendigung des Dienstverhältnisses den Betrag von viertausend Kronen jährlich nicht übersteigt. Die Ansichten der Kommentatoren, ob in dieser Abgrenzung ein Vorteil der ö. Normierung zu erblicken sei, gehen auseinander. Pisko hält die Neuregelung für gänzlich verfehlt, da sie zu unlauteren Machenschaften verleiten kann. Denn der Dienstnehmer wird, wenn seine Entlassung zu erwarten steht, im letzten Jahr seiner Tätigkeit seinen Gehalt, sofern dieser nicht in einem festen Betrag, sondern in Provision oder in Tantiemen besteht, durch geringere Arbeitsfreudigkeit herabzumindern wissen, so daß er weniger als viertausend Kronen beträgt; so würde die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel vereitelt. In umgekehrter Weise könnte der Dienstgeber zur Zeit der Beendigung des Dienstverhältnisses den bisherigen niedrigen Gehalt auf viertausend Kronen steigern; es dürfte in vielen Fällen schwer halten, das Künstliche des Verfahrens nachzuweisen. Auch andere Schriftsteller, wie Grünberg, haben Bedenken gegen die gesetzliche Festlegung erhoben. Doch läßt sich für dieselbe ins Feld führen, daß die Grenze für die Arbeitgeber einen Anlaß bieten wird, höhere Bezüge zu gewähren, um eine Wettbewerbsabrede treffen zu können.

Bei einem Entgelt von mehr als viertausend Kronen ist die Konkurrenzklausel nach der Novelle nur insoweit wirksam, als sich die Beschränkung auf die Tätigkeit in dem Geschäftszweig des Dienstgebers bezieht. Der ö. Gesetzgeber hat mit klaren Worten dargetan, daß jegliche Ausdehnung auf andere, verwandte Branchen somit unstatthaft ist. Die deutsche Rechtsprechung, insbesondere das Reichsgericht nimmt denselben Standpunkt ein; das DHGB. selbst hat sich leider nicht deutlich ausgesprochen.

Während nach deutschem Recht die Beschränkung sich höchstens auf einen Zeitraum von drei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstrecken darf, darf die Tätigkeit des Dienstnehmers nach der Novelle nur auf ein Jahr unterbunden werden, wobei jedoch noch zu berücksichtigen ist, daß Voraussetzung der Wirksamkeit der Konkurrenzklausel ein Gehalt von mindestens viertausend Kronen ist.

Da das Überangebot an Arbeitskräften die Dienstnehmer nicht selten zur Annahme aller möglichen Vertragsvorschläge zwingt, haben beide Gesetze, um einer rücksichtslosen Ausbeutung der Notlage zu steuern, der Wettbewerbsabrede noch weitere, engere Schranken gezogen. Auch der ö. Gesetzgeber konnte keine andere Normierung finden als einen Hinweis, auf welche Momente bei der Beurteilung der Klausel Wert zu legen ist. Die Beschränkung darf „nach Gegenstand, Zeit oder Ort", nach beiden Rechten „keine unbillige Erschwerung des Fortkommens" des Dienstnehmers enthalten. Damit hat auch die Novelle dem Spruch des Richters einen weiten Spielraum gelassen. Die Einfügung des ö. Gesetzgebers, daß die Beschränkung „im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse", das der Dienstgeber an ihrer Erhaltung hat, keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Dienstnehmers bilden darf, fußt auf der deutschen Praxis, die stets das geschäftliche Interesse, das der Geschäftsherr an der Unterbindung der Wettbewerbsbetätigung seines früheren Angestellten hat, als Maßstab für die Beurteilung der Klausel herangezogen hat.

Nach beiden Rechten wird die Vereinbarung nicht schlechthin ungültig, wenn die Beschränkung für den Handlungsgehilfen eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens enthält. Aus § 74 DHGB. und § 36 HGG. geht hervor, daß im Falle einer zuweitgehenden Beschränkung die Konkurrenzklausel an sich gültig bleibt, ihre Wirkung jedoch vom Richter unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und des konkreten Bedürfnisses ganz oder teilweise beseitigt werden kann[1].

[1] Vergl. Leo Geller, Handlungsgehilfengesetz zu §§ 36 und 37, HGG. S. 51.

In § 37 HGG. und § 75 DHGB., die zwingender Natur sind, nehmen beide Gesetze den Standpunkt ein, daß der Prinzipal die durch die Konkurrenzklausel begründeten Rechte nicht geltend machen kann, wenn er durch vertragswidriges („schuldbares") Verhalten dem Dienstnehmer begründeten Anlaß zum vorzeitigen Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben hat. Es muß also ein wichtiger Grund im Sinne des § 25 HGG. und § 70 DHGB. vorhanden und vom Dienstgeber verschuldet oder wenigstens mitverschuldet sein. Löst der Dienstgeber das Dienstverhältnis, so kann er nach § 37 HGG. Ansprüche aus der Konkurrenzklausel nur dann herleiten, wenn der Dienstnehmer durch schuldhaftes Verhalten zu dieser Auflösung begründeten Anlaß gegeben hat, d. h., wie Pisko sagt, wenn ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Entlassung gegeben ist und der Angestellte diesen Grund verschuldet hat.

Ebenso geht nach § 75 Abs. 1 der Prinzipal seines Anspruches aus der Konkurrenzklausel verlustig, wenn er das Dienstverhältnis kündigt, „es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorliegt", den er nicht verschuldet hat. Doch kann sich nach ö. und deutschem Recht (§ 37 HGG., § 75 DHGB.) der Geschäftsherr seine Ansprüche erhalten, wenn er bei der Auflösung des Dienstverhältnisses erklärt hat, während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das ihm zuletzt zukommende — nach dem DHGB. „das zuletzt von ihm bezogene" — Entgelt zu leisten. Der Unterschied zwischen der deutschen und ö. Normierung ist ohne wesentliche Bedeutung.

Über die Rechtsfolgen der Verletzung der Konkurrenzklausel sprechen sich beide Gesetze nicht aus, dieselben ergeben sich aus allgemeinen Rechtsregeln. Beide Gesetze berücksichtigen nur den Umstand, daß der Angestellte für den Fall des Zuwiderhandelns gegen die Konkurrenzklausel eine Konventionalstrafe versprochen hat. Der Prinzipal kann nach der Novelle wie nach dem DHGB. nur die verwirkte Konventionalstrafe verlangen, hat aber keinen Anspruch auf Erfüllung oder Ersatz eines weiteren Schadens. Diese Normen können in Deutschland und Österreich nicht durch Parteivereinbarungen umgangen werden. Die Konventional-

strafe kann nach § 38 HGG., wenn sie unverhältnismäßig hoch ist, durch den Richter auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Ebenso nach den Vorschriften des DBGB., dessen Bestimmungen subsidiär eingreifen (§ 343 ff.).

Der ö. Gesetzgeber ist in den wesentlichen Punkten seinem deutschen Vorbilde gefolgt, obgleich es ihm bekannt war, daß in Deutschland in dem Streit über die sittliche und sozialpolitische Berechtigung der Konkurrenzklausel von den Handlungsgehilfenverbänden bereits eine neue Regelung der einschlägigen Materie nachdrücklich gefordert wird. Während die einen Vertreter durch ein gesetzliches Verbot die Konkurrenzklausel schlechthin beseitigt wissen wollen, suchen die anderen den Grundsatz der bezahlten „Karenz" der Reichsregierung als beste Lösung nahe zu legen, d. h., wie Strauß anführt, „es soll dem Angestellten für die Beschränkung, die ihm das Konkurrenzverbot für die Zeit nach Beendigung seines Vertrags auferlegt, der Anspruch auf eine angemessene Entschädigung zugesprochen werden, auch soll die Gültigkeit der Konkurrenzklausel von gerichtlicher oder notarieller Beurkundung abhängig gemacht werden". Keiner der beiden Vorschläge konnte den Beifall des ö. Gesetzgebers finden, vielmehr schien die deutsche Normierung noch immer die geeignetste Fassung für die Novelle.

§ 20.

Zuständigkeit des Gewerbegerichts.

Einen prozeßrechtlichen Einschlag bildet die Bestimmung des § 41 HGG., die für Streitigkeiten aus den in der Novelle geregelten Dienstverhältnissen die Gewerbegerichte für zuständig erklärt, wenn auf die Unternehmung des Dienstgebers die Gewerbeordnung Anwendung findet.

Bemerkt sei hier nur, daß die Gewerbegerichte, die die Novelle als eine bestehende Einrichtung voraussetzt, in Österreich durch das Gesetz vom 27. November 1896 eingeführt

wurden. Gleichzeitig wurde verordnet, daß im Falle der Ausdehnung der gewerbegerichtlichen Zuständigkeit auf kaufmännische Arbeitsstreitigkeiten die Bildung einer besonderen Abteilung zu erfolgen habe. In Deutschland wurden durch das Gesetz vom 6. Juli 1904 besondere „Kaufmannsgerichte" errichtet, die an den Orten, an denen ein Gewerbegericht besteht, durch den Vorsitzenden des letzteren zu leiten sind. In beiden Ländern werden Beisitzer gewählt und zwar zur Hälfte aus den Reihen der Geschäftsherren, zur anderen Hälfte aus den Reihen der Angestellten [1].

Auf welche Unternehmungen die ö. Gewerbeordnung Anwendung findet, wird durch das Kundmachungspatent zur GewO. v. 20. XII. 1859 bestimmt [2]. Der Rahmen der Ansprüche, die vor dem Gewerbegericht geltend gemacht werden können, wird durch das ö. GewGG. v. 27. XI. 1896 fixiert. Da die Novelle, wie aus der Darstellung ersichtlich ist, die Angestellten, die kaufmännische Dienste zu leisten haben, mit denjenigen, die höhere nichtkaufmännische Dienste verrichten, auf gleiche Basis stellt, hat sie in konsequenter Weiterbildung die Zuständigkeit des Gewerbegerichts naturgemäß auch auf diese Kreise von Beschäftigten ausgedehnt. Ob diese einheitliche Zuständigkeitsvorschrift dem Handlungsgehilfengesetz einen Vorzug verleiht, kann noch nicht entschieden werden. Wenn auch die bisherige Rechtsunsicherheit herabgemindert worden ist, erheben sich doch berechtigte Bedenken. „So mag es," sagt Pisko, „dahingestellt bleiben, ob gerade die Gewerbegerichte die geeignetste Behörde sind zur Entscheidung über Ansprüche eines Fabrikarztes oder eines Ingenieurs aus dem Dienstverhältnisse [3]." In Deutschland hat die bisherige Regelung den Erfordernissen entsprochen.

---

[1] Vergl. Van der Borght, Das Recht des Handlungsgehilfen, S. 125 ff.

[2] Vergl. Randa S. 37.

[3] Vergl. über die örtl. und sachl. Zuständigkeit der Gewerbegerichte sowie über den Wirkungskreis der GewO. die Anmerkungen bei Mayer-Grünberg.

§ 21.

Schlußbetrachtung.

Nachdem das ÖHGG. und der 6. Abschnitt des DHGB. in ihren Einzelheiten gegenübergestellt worden sind, soll in einer kurz zusammenfassenden Betrachtung nochmals auf die Vorzüge hingewiesen werden, welche die Novelle vor der deutschen Normierung auszeichnen und den Handlungsgehilfen eine günstigere rechtliche Stellung einräumen.

Was das ö. Gesetz an und für sich anbelangt, so sei zunächst als wesentlichste und bedeutendste Eigenschaft nochmals hervorgehoben, daß es ein einheitliches Recht für etwa neun Zehntel aller Privatbeamten geschaffen hat, indem es nicht nur den Handlungsgehilfen, sondern auch jeden anderen höheren Angestellten des Kaufmanns, wie Chemiker, Ingenieure, seinen Bestimmungen unterworfen hat. Dadurch, daß die Novelle die beiden Kategorien von Angestellten auf eine einheitliche Basis gestellt hat, hat sie die oft schwierige Frage der begrifflichen Abgrenzung zu einer praktisch unerheblichen herabgemindert. Wie auf anderen Gebieten des Rechts — man denke nur an das Scheckgesetz, an die Zivilprozeßordnung, an den Entwurf des neuen Strafgesetzbuches — ist Österreich auch hier Deutschland vorangegangen.

Seit 1906 besteht in Deutschland ein allgemeines Streben nach Vereinheitlichung des Privatbeamtenrechts, das von der Gesellschaft für soziale Reform und neuerdings vom deutschen Juristentag unterstützt ist. Der Versuch von einigen Fraktionen des Reichstags, die Dienstvorschriften der Gewerbeordnung denen des Handelsgesetzbuches anzupassen, und die so verbesserten Vorschriften dann auf alle technischen Angestellten auszudehnen, ist nicht von Erfolg gekrönt gewesen. Das Privatbeamtenrecht ist noch heute das verworrenste Rechtsgebiet, so daß eine Reform im Sinne der ö. Vorlage angebracht und Erfolg zu versprechen scheint. Doch hat wenigstens das öffentlichrechtliche Gebiet des

Versicherungsrechtes in dem Privatbeamtenversicherungsgesetz vom 20. Dezember 1911 und in den einschlägigen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung eine Vereinheitlichung erfahren.

Als ein weiterer, nicht zu unterschätzender Vorzug der Novelle gegenüber dem DHGB. ist zu betrachten, daß fast allen Normen Zwangscharakter beigelegt ist, so daß Parteivereinbarungen, die die Vorschriften zum Zwecke der Verkürzung der Rechte der Angestellten umgehen wollen, ausgeschlossen sind.

Von den übrigen Abweichungen, die meines Erachtens zugleich auch Verbesserungen bedeuten, sind ungefähr folgende hervorzuheben:

1. Recht des Angestellten auf schriftliche Bestätigung des abgeschlossenen Dienstvertrags.

2. Fortzahlung des Entgelts bei Verhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall bis zur Dauer von sechs Wochen, ohne Anrechnung der Bezüge aus einer öffentlichrechtlichen Versicherung.

3. Fortzahlung des Gehaltes bei Erfüllung der Militärdienstpflicht bis zur Dauer von vier Wochen.

4. Verbot der Entlassung ohne Kündigungsfrist wegen der in § 8 HGG. aufgeführten Gründe.

5. Recht des mit Anspruch auf Remuneration Angestellten auf einen entsprechenden Teilbetrag, wenn das Dienstverhältnis vor Fälligkeit des Anspruches gelöst wird.

6. Anspruch auf einen jährlichen Urlaub von mindestens zehn Tagen, zwei oder drei Wochen, je nachdem das Dienstverhältnis sechs Monate, fünf oder fünfzehn Jahre gedauert hat, ohne Gehaltskürzung, ohne Anrechnung von Dienstbehinderung durch Krankheit, Unglücksfall oder Militärzeit.

7. Beschränkung des Rechtes zu sofortiger Entlassung bei Probezeit auf die Dauer eines Monats.

8. Einseitiges Recht des Dienstnehmers auf sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses bei Konkurs des Dienstgebers.

9. Beschränkung des Anspruchs des Dienstgebers auf sofortige Räumung der Dienstwohnung nach dem Tode eines Dienstnehmers.

10. Anspruch des Dienstnehmers auf sofortige Auszahlung der bis zur ordnungsmäßigen Lösung des Dienstverhältnisses fällig werdenden Bezüge, wenn das Dienstverhältnis durch vertragswidriges Verhalten des Dienstgebers vorzeitig gelöst wird.

11. Festlegung des Schadenersatzanspruches des Dienstnehmers bei Rücktritt des Dienstgebers vom Anstellungsvertrage.

12. Sicherstellung einer sechsmonatlichen Frist für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen vorzeitiger Entlassung oder wegen Rücktritts vom Vertrage.

13. Anspruch des Dienstnehmers auf gerichtliche Hinterlegung der von ihm geleisteten Kaution, wenn beim Austritt Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden.

14. Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis während und bei Beendigung des Dienstverhältnisses.

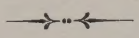
15. Die Überlassung von Wohnräumen an Dienstnehmer sowie deren Verköstigung auf Rechnung des Entgelts kann durch ministerielle Verordnungen „für Unternehmungen bestimmter Art oder für den Bereich bestimmter Orte verboten werden".

16. Die ausführlichen Bestimmungen über Sonntagsruhe und Arbeitszeit (Gesetz vom 14. Jänner 1910), die die berechtigten Wünsche der Angestellten in ausgedehnterem Maße als die Vorschriften der DGewO. und des DHGB. berücksichtigen.

17. Durch Verordnung kann den Gewerbeinspektoren die Aufsicht über die Einhaltung der in § 18 HGG. erlassenen Fürsorgevorschriften, ferner über die Beobachtung der hinsichtlich des Zeugnisses, der Arbeitszeit und der Sonntagsruhe erteilten Bestimmungen übertragen werden.

Ob die ö. Novelle in der Praxis auch tatsächlich in jeder Hinsicht die erwähnten Vorzüge aufweist und den Erwartungen entspricht, kann noch nicht entschieden werden; es ist bereits im Laufe der Darstellung auf manches berechtigte Bedenken hin-

gewiesen worden. Doch sind bis jetzt weder auf seiten der Dienstgeber noch auf seiten der Dienstnehmer nach Mitteilung der ö. Zeitschriften erwähnenswerte Klagen laut geworden, so daß der deutsche Gesetzgeber — sollte das Drängen der Angestellten nach einer Reform von Erfolg gekrönt sein — sich wohl enge an die Novelle anlehnen dürfte.



Spezialdruckerei für Dissertationen Benedikt Hilz, Nürnberg.